

国际刑事管辖权、国际人道法及人道主义行动

雅克·斯特伦⁹⁶

第二次世界大战结束不久，历时五年之余的战祸爆发出的毁灭性破坏力所造成的震荡尚未平息，国际社会即批准了新订立的日内瓦公约，以望藉此产生一套行之有效的法律制度，使人类的尊严即使在战时亦能得以维护。各国承担义务，无论在国际或其他武装冲突中，尊重人的基本权利，并将使用武力严格限于使敌人丧失战斗力的必要范围。这一决心在 1977 年两个附加议定书中得以肯定。¹

然而，战争并未因《联合国宪章》所提出的美好希望而自行消亡。相反，它使愈来愈多的未曾参与或不再参与敌对行动的人们生灵涂炭。他们中，有的因战争而人伤体残，有的因战争而身陷囹圄。大量的平民成为交战方迫害的对象，他们经常被迫逃离战区，在邻国寻求庇护，终日动荡不安，朝不保夕。

因此，每每发生战乱，非政府组织和联合国机构就要派遣人员前往冲突地区，冒着枪林弹雨，奋力为所有战争受害者提供紧急和切实的援助。自从 1967 年尼日利亚比阿弗兰战争以来，人道主义行动日益发展壮大，以至成为今日武装冲突情势下再也无法避开的制定国际政策的因素。

向战争受害者提供紧急人道主义援助并对广泛接受的人道主义行为规则加以编纂，其根源可以追溯至远古，不同文化的哲学文献和一些开明君主的言论对此有集中的记载。然而，近代意义上的人道主义概念则是伴随着亨利·杜南于 1862 年撰写的《索尔弗利诺回忆录》以及红十字国际委员会的创立应运而生的。

国际社会曾付出很大努力来创设一套规则，对武装冲突中使用暴力加以规范。然而，由于缺乏惩罚机制，这一努力未能导致预期的结果。1949 年日内瓦四公约第一条共同条款规定缔约国承诺“尊重本公约并保证本公约得以尊重。”但是，在这方面所采取的行動根据事情自身情况却有很大的不同，所使用的方法也由各国政府自由裁量。

在前南斯拉夫解体的冲突中以及在 1994 年卢旺达种族灭绝事件中所发生的战争罪，突出地表明，国际社会对惩处违反国际人道法的责任人无能为力。这些悲剧事件所产生的强烈反响促使联合国安理会成立两个国际刑事法庭，一个为前南斯拉夫国际刑事法庭，另一个为卢旺达国际刑事法庭，以便对在这两个地区内发生的严重违反国际人道法的行为提起公诉。一年以后，1995 年 11 月，联合国大会成立了一筹备委员会，考虑创立国际刑事法院。这是在创建一个全新的、独立于国家利益之外的监督和强制制度过程中所迈出的第一步，旨在加强国际人道法的适用。

上述这些决定，虽然满足了许多人道主义工作者及人权保护机构的愿望，但仍然提出了一些实质性的问题。本文将探讨引进这样一个法律制度对冲突进行中代表战争受害者实行的人道主义援助行动所造成的影响。

在武装冲突情势中对暴力的控制

全部国际人道法旨在发生武装冲突时对暴力的使用限制到适应军事必要的最低水平（即使用武力与军事必要相称，禁止不分青红皂白的攻击）。除此以外，它还规定在各种情况下尊重包括犯人在内的个人尊严。

适用人道法涉及下列四种行为。这些行为从性质上是互补的。

⁹⁶ 医学博士。现任红十字国际委员会行动部副主任；曾获内科医生执业资格；在几家医院执业后，加入红十字国际委员会，并以医疗事务协调人或代表身份执行过若干实地任务。本文原文为法文，载于《红十字国际评论》，1997 年卷，第 321 期，623—634 页。

红十字国际评论

- 1、预防行为，即发展法律并通过对法律规定的适用保证战斗人员遵守法律；
- 2、救济受害者行为，即限制任何暴力所造成的后果；
- 3、反应行为，即通过向有关方面提出紧急抗议来阻止暴力的继续发展；
- 4、惩罚性行为，即对发生的暴力提起公诉，惩罚罪犯。

自红十字国际委员会成立以来，它的主要目标就是发展和传播法律规定。早期，红十字国际委员会作为能够在战地从事减轻战争受害者痛苦的援助组织，其作用是短期的。它所建立的制度只是在所有的国家都加入 1864 年日内瓦公约的人才有用处。然而，由于需要能够在战场上减轻战争受害者痛苦的救援组织，这很快便促使红十字国际委员会在努力传播法律的同时发展救济行动，一个世纪后，从本世纪六十年代起，出现了大量的非政府人道主义组织，它们对红十字国际委员会的战地援助工作提供支持。

红十字国际委员会发现，通晓国际人道法规则并非总能保证这些规则得以尊重。于是，在保密的基础上，它发起了与正规军队及所有武装集团负责人对话的活动，以使他们注意自己部队的违法行为。这种方式使很多问题可能得到解决，因此对人权机构的活动应该是有益的补充，使它们从公开谴责对人权的侵害转变成施加国际压力的机构。

平衡这些不同形式的行动并非易事。例如，公开谴责有时可能损害同某些部门的对话，从而破坏对战地受害者的援助活动。

除非建立一种机制来惩处那些对确立的法律规则予以藐视的人，否则国际人道法律体系将永远是一种软弱无力的体系。虽然人道主义机构可以呼吁国际社会对那些实施暴行负有责任的当局施加外交压力，² 但是如果罪犯不受到惩处，任何法律制度都不会有任何作用。在没有一个国际法院的情况下，这类惩罚措施只能由各国自由裁量。各国单独承担责任审判违反国际人道法的异国国民。

因此，成立一个国际法院是一个重要的创新。因为，通过增加惩处违法的办法，它使现存法律条文具有它们所需要的可信性。

各种不同方式的相互作用

预防违法，阻止违法，弥补损害，惩处犯罪这四项互补性的任务对于在武装冲突中规范暴力的使用是至关重要的。处于激战中的战斗员只有在战前经过适当的训练才能注意人道法的规则。然而，冲突正在进行时，对违法者予以逮捕和判刑经常是不可能的。因为没有“国际警察”来抓获他们。在前南斯拉夫发生的冲突和在卢旺达发生的种族灭绝行为正属于这种情况。只有在战斗停止时，或政治解决可以实现时，才能考虑对犯罪分子给予法律制裁。因此，与此同时，必须想方设法采取切实行动限制暴力，解除战争受害者的痛苦，这就是人道主义组织通过它们提供的保护和援助在战地所能做的事情。

在卢旺达发生种族灭绝事件期间，红十字国际委员会向大约 5,000 多人提供了保护，包括那些受伤的和他们的陪伴者。这些人在红十字国际委员会在基加利设立的战地医院内避难并得到他们所需要的治疗。在波黑集中营里，以提供食品和毛毯为形式的救援帮助了那些被关押者度过严寒的冬天等待通过国际压力而促成的释放。除了为解除受害者痛苦所采取的直接行动外，红十字国际委员会还设法阻止违法行为的发生。在这方面，它所采用的唯一办法就是在与冲突各方举行的秘密对话中使其确信红十字国际委员会自身的力量。虽然这不会产生很了不起的效果，但在国际社会采取更有效的措施之前，这经常是唯一可能的选择。在同冲突各方寻求对话中，红十字国际委员会总是试图影响其行为。这种做法有时被误解为或被认为是向杀人凶手让步，其代价是放弃对他们的谴责，这种谴责被认为是更加有效的办法。此种说法虽有一定的道理，但必须承认，单纯的谴责并不能立即解除受害者的痛苦。的确八十年代初期，传媒对萨尔瓦多内战大量详细的报道及对萨尔瓦多安全部队经常性的暴行所给予的不断谴责并没有使冲突停止。内战又

红十字国际评论

进行了十年，其中双方犯下了大量暴行。在这些年中，象红十字国际委员会这类人道主义组织赶赴援助平民，探视被羁押的政治人物，并与军方和游击队领袖经常对话，目的在于说服他们限制暴力的使用。

然而，认为谴责不起任何作用也是不正确的。谴责可以在国际上和有关国家内部唤起公众的良知。公众良知的提高最终会导致和平。同时，它亦有助于迫使所有卷入冲突的人与人道主义机构合作。没有国际方面施加的压力象红十字国际委员会这类人道主义组织肯定很难同各种类型的交战团体建立建设性的对话关系。因此，谴责及战场上的直接救援行动就如同人身的两条腿一样，先由一条腿承担身体的重量，另一条腿来迈步，循环往复才使向前运动成为可能。

一般来说，一旦现行敌对行动停止后或和平协议签定后，国际法庭才可以启动。这一点使人们相信国际法庭不应该干预人道主义行动。为了发挥其职能，该法庭需要证人和证据，自然它会试图从那些在战地工作的并亲眼目睹犯罪的那些人中去寻找。即使这样的事发生在敌对行动停止或和平协议签定后，一个常设的国际法庭也一定会对人道主义行动产生影响。

为受害者和人道主义理想伸张正义

对法律的尊重起之于对警察的恐惧。在武装冲突中，情况也大致如此。应当承认，有些人是出于伦理或道德的确念而尊重他们敌人的权利；同时，还必须承认在武装冲突中，大部分人这样做是出于如不如此就可能受到刑罚的恐惧。

红十字国际委员会同各交战方的对话并非基于其他任何假设。为使对话富有成效，它必须说服有关当局对其军队所犯的暴行予以惩治。一个国际法庭的存在只能增强人道主义组织在此方面的说服工作分量并加强它们在战场上的地位。

进一步而言，近年来，人道主义工作者的安全已成为一项不断引起关注的事项。正如许多事件所表明，他们越来越成为加害的对象。1996—1997年不少红十字国际委员会的工作人员，战地医务工作者，和人权组织工作人员惨遭不幸。这些犯罪事件也指出了人道主义对话的局限。一旦超出这个局限，信念的力量就不足以来应付问题。在这种情况下，只有强制行动才有希望带来改造并保证尊重法律。因此，存在一个能够惩罚违法行为的国际法庭即便是在后来，也会抑制对救助受害者的人使用武力的行为。

一个国际法庭还象征着国家根据日内瓦公约第一条共同条款尊重并保证尊重法律的决心。以前，只有国家自己才有权对未能遵守国际人道法的情况采取行动。将这一权力交由一个独立的法庭代理行使，国家为救助受害者和为了维护国际法的可信性而放弃了自己自治权的一部分。这样法庭的建立标志着实施人道法的分水岭，因为国家再也不能将自己凌驾于正义之上。

因此，国际人道法的领域包含了孟德斯鸠在其《论法的精神》一书中所划分的三种权力，按照他的说法，如果一种制度能正当地发挥职能，这三种权力必须清楚地分立。立法权属于起草法律的国际会议，行政权由各个签署国行使，最后，分立的司法权力将伴随着创设一个国际法院而出现。

国际法院与人道主义行动共存

如果尽可能客观地审判那些被指控违反国际人道法的人，有关法院就需要证人。在这个问题上有比从在战地执行任务的人道主义组织的工作人员中寻找这类证人更自然的吗？他们直接接触受害者，经常发起同那些被指控的人的对话，尽管从此种做法乍看起来既十分符合逻辑又合人心意，但是它却给顺利地开展人道主义行动提出了问题。

人道主义的行动目的是深入受害者当中为他们解除痛苦。然而，前往一交战地区工

作则要求交战各方的同意。例如,塔利班集团控制着阿富汗西部地区,如不经其同意,则很难援助那里因混战而背井离乡的人。同样在秘鲁安第斯地区如果不得到在那里作战的军方和游击队运动的信任,向那里因战乱而被迫离家园的平民百姓提供帮助也是不可能的。这就是红十字国际委员会为什么总是采取中立和不偏不倚的作法从而使其摆脱政治论战并被指定专门从事解除痛苦而不支持任何一方的原因。此外,红十字国际委员会的专门任务就是保证国际人道法得以遵守,它从事的解救被关押人员有关的活动使它负有义务与冲突各方保持经常的对话。的确,没有关押当局的同意,探视被关押的人是不可能的事情。这是红十字国际委员会所从事活动中的一个主要例证。

因此,如果红十字国际委员会及其他人道主义组织能够采取行动,他们必须与当地所接触的所有的人建立某种程度上的信任。它们工作人员的安全同样取决于这一点。为了达到这一目标,红十字国际委员会选择秘密对话而非公开谴责的方式。

这里可以同医疗界及其保守职业秘密的规则做一简单的比较。医生的工作是使他的病人保持健康,但同时也为使公共卫生得以维护。因此,他必须赢得病人的信任,以便他的病人不至于害怕接近他并在必要时向他吐露他们的问题。因此,医生必须使他的病人确信他不会向其他任何人透露他们的问题。如果他违反这一规则,他的病人就不会再来找他,因而,再也得不到治疗,这不仅会损害这些病人的健康,还会破坏社区的公共卫生。以结核病为例。如果病人认为他患有此病,但不能肯定他是否会得到周到的治疗。因此,可能就不敢来医院就诊,这样不仅会危及他个人的生命,他还要承担将此病传染给他的家人或朋友的风险。因此,保守医疗秘密是建立信任关系的关键。

此理也同样适用于在遭受严重战争创伤的国家里开展人道主义行动。人道主义组织只有能够赢得它们“病”,即那些付诸暴力人的信任时,才能控制暴力。也只有它们在它们的交涉中保守秘密才能赢得这种信任。因此,在向那些施暴者伸张正义的审判中,人道主义机构是很难作为证人出庭作证的。

这就是红十字国际委员会请求前南斯拉夫国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭庭长不要让其工作人员在刑事诉讼程序中作证的原因。然而,这一立场并不妨碍红十字国际委员会向一个国际法庭提交他所掌握而且可能有助于查明真相的所有公共文件。

有人争论道,保护人道主义组织的中立、公正和秘密作用的需要在冲突期间才是正当的。如果敌对行动停止后设立一所国际法庭,这一要求就不再存在了。对某个或某些国家来说,情况可能是这样。但是在今天高速信息的时代,人道主义组织的可信度取决于它们在全世界作法的一贯性,因此,是否允许它们的工作人员出庭作证必须考虑这一事实。如果它们中的任何人作出不利于他们曾就接触受害者而与之谈判的那些人的证据,这肯定会引起他们为开展别的行动需要进行接触的另外一部分人的怀疑。

因此,人道主义组织处在一个十分不舒服的地位。一方面,它们想让国际社会表示出保证尊重国际人道法的决心;而另一方面,他们必须同国际法庭保持一定的距离,以便维护他们在冲突进行时在战地工作的能力。

这样的态度只有在国际社会采取的行动被认为是一个整体,而且连续地朝着这一个单一的目标进展时才会被理解和接受。由于时间和情势不同,重点和优先考虑也就不同。在交战期间,司法部门不可能去调查或起诉,而战地人道主义行动就可以用来限制暴力的效果。一旦最坏的时期过去,司法程序就可以启动,待冲突结束后,就可以惩处罪犯,以防止此类犯罪重演,从而最终确保在后来冲突中的当事各方对人道主义行动的尊重。

如果国际社会想要保证对法律的尊重及保护受害者,它就不能对解决问题手段任意施加限制。因此,所涉及到的不同职能部门——国际刑事法庭、政界和人道主义组织——应当相互熟悉、理解和尊重。他们应当把自己的工作看作整体的一部分而不是解决问题的唯一办法。

人道主义行动瘫痪时,就会造成进退维谷的形势

这一观点基于推定人道主义行动会真正泽惠受害者并由此能够使其同惩处违法犯罪的手段保持距离。因此,冲突各方一旦使人道主义行动变得无能为力,甚至瘫痪,或当对话陷入僵局时怎么办?一旦出现这种情况,人道主义组织所保持的中立和缄默还会是正当的吗?

人道主义组织和红十字国际委员会经常面临这一进退维谷的局面,而答案却是复杂的。

根据1949日内瓦公约第一条共同条款,红十字国际委员会必须提醒国际社会,只要发生严重地、反复地违反国际人道法的情况,它将无法对这种情况提供救济。这就是1983—1984年两伊战争时的情况。红十字国际委员会向日内瓦公约缔约国提交了一份备忘录,告之交战双方将战俘隐藏起来使其无法受访。另一个例子是,1992年红十字国际委员会就在以色列占领区内被关押的巴勒斯坦人的待遇问题公开表明其立场。但是,在这样做之前,红十字国际委员会必须仔细地评估各种可能的后果,并保证不会给受害者带来负面的影响。因为它主要的目的是改善他们的境遇,而不是谴责违法者。在这方面有两个因素必须加以考虑:一方面,在对话破裂或不能产生任何结果的情况下,这类行动必须使恢复它同有关方面的会谈成为可能;另一方面,关键的问题是避免这样的风险,即在其公开声明中所表达的公开立场会在世界上的其他地方为其他交战团体所误解从而可能改变他们对于红十字国际委员会人道主义行动和中立性的看法。

即使红十字国际委员会公开表明其立场,它也尽力不去挑起争议。它的声明的措辞总是冷静的针对事实的,不带有任何价值评判。至于收到此类信息的国家从中得出什么样的结论以及因此而采取什么样的行动则是这些国家自己的事情。

面对法院的出庭要求,维持这一保守的做法当然是不可能的,因为控方和辩方很难将他们争论限于对事实本身的陈述。因此,让红十字国际委员会的代表们出庭作证将会使有关人道主义行动的制度陷于争执中从而玷污它中立的形象。从长远的观点看,这将在世界范围内损害它的可信度。

红十字国际委员会在制定法规中的作用

依红十字国际委员会的看法,这个问题不应仅放在其行动效率的范围内来考虑。由于国际社会赋予红十字国际委员会适用国际人道法的某些任务,因此它在人道主义组织中占有特殊的地位。

这些任务之一就是受理对违反国际人道法的任何指控。³ 承担这一职能的最适合的机构是一个负责惩处这类违法行为的国际法庭。

红十字国际委员会的另一项作用就是“为了解和传播适用于武装冲突的国际人道法知识而努力工作,并为该法的发展作好准备”。⁴ 毫无疑问,从一个国际刑事法庭产生的富有创新精神的法理学对传播和加强法律会做出许多贡献。

最后,红十字国际委员会还应“为忠实适用国际人道法而努力”。⁵ 此外,与某些特殊活动有关的国际公约还明示提名红十字国际委员会从事诸如探视战俘、救济灾难及通过其中央查访局使失散的家人团圆。一个负有惩处违反国际人道法的国际法庭的工作肯定要干涉红十字国际委员会在保护受难者方面的行动程序。的确,如果红十字国际委员会将其在探视羁押场所期间发现的或与敌对行动有关的情况告诉有关当局,在审判中,这类内容的秘密报告就会被用来作为起诉或辩护的证据。报告中提到的人会为此目的将报告交给法官。

为更加严格尊重国际人道法而努力

1862年，亨利·杜南在他的《索尔弗利诺回忆录》的结尾提出了反对因无法确知未来而引起的宿命论的请求：

“如果由国家随意制造和使用之新武器和令人可怕的毁灭性武器注定是要缩短未来战争的期间，很可能未来战场上的厮杀会更加血腥。难道这些考虑本身不能构成充足的理由来采取措施预防突然袭击吗？”⁶

不幸的是，这些话在今天仍然十分贴切。在本世纪即将结束时，战争更加残酷，前途更不可预测。尽管困难重重，但国家社会排除宿命论的干扰，正寻求限制战争造成痛苦的方法。可行的方法虽然是多种多样的，然而它们确是相互补充的，而且它们必须包括相互理解与尊重。

人道主义行为意在产生一种立杆见影效果，或是采取直接的措施解除痛苦，或是像红十字国际委员会那样与冲突方的领导人物开展对话，使他们确信他们应当改变行为，尊重国际法。所有这些努力都是主要针对救济受害者的。

司法方法则具有长远的目标。对违反人道法的人加以惩处维护了法律的可信性，提醒了冲突各方注意自己的责任，并且表明了国际社会适用法律的决心。这方面，工作的主要对象是交战者。

在一个理想的世界，尊重法律便足以可以保护个人。然而正如亨利·杜南在一个多世纪前所指出的，我们的世界还远非一个理想的世界，战争是人们抛弃幻想的良机。在枪林弹雨中，在恐惧与仇恨盛行的氛围里，人类不分男女老幼都在劫难逃。他们的基本权利因而遭到践踏。他们如果想要幸免于难，就需要当场立即得到帮助，不管罪犯是否可能受到惩处。只有独立的、中立的且被交战者接受的人道主义行动才能发挥这样的作用。正因为如此，在交战各方眼里，人道主义机构必须与惩处制度分开。否则，他们会拒绝这些机构接触受害者。进而言之，必须使交战者确信，攻击人道主义工作者是一种严重的罪行，必将受到法办。只有依照这两个必须实行的规则，国际法庭才有同像红十字国际委员会这样的人道主义团体建立关系的必要。

注释

¹ 截至1997年10月15日，共有188个国家受到“日内瓦四公约”的拘束，同时，148个国家批准了“关于国际武装冲突的第一附加议定书”。140个国家批准了“关于非国际武装冲突的第二附加议定书”。

² 根据第一条共同条款，日内瓦公约所有缔约国负有共同责任保证这些法律文书的适用。

³ 国际红十字与红新月运动章程第五条第二段第三款。

⁴ 引文同上，第五条第二段第七款。

⁵ 引文同注3。

⁶ 亨利·杜南《索尔弗利诺回忆录》，红十字国际委员会，日内瓦，1986年，第128页。

李兆杰校译