



## 国际法委员会

## 第六十届会议

2008年5月5日至6月6日和

7月7日至8月8日，日内瓦

## 关于发生灾害时的人员保护问题的初步报告

特别报告员：爱德华德·巴伦西亚-奥斯皮纳先生

## 目录

	段次	页次
一. 导言 .....	1-13	3
A. 将该专题列入国际法律委员会工作方案 .....	1-8	3
B. 本报告的目的 .....	9-13	4
二. 背景 .....	14-42	5
A. 发生灾害时的人员保护问题的沿革 .....	14-20	5
B. 渊源 .....	21-42	8
1. 国际人道法和人道主义援助 .....	22-24	8
2. 国际人权法是对保护采取以权利为本的办法的范例 .....	25-26	9
3. 国际人权法是对保护采取以权利为本的办法的范例 .....	27-29	10
4. 具体适用于发生灾害时的援助的法律文书 .....	30-40	10
5. 最近动态 .....	41	13
6. 习惯国际法 .....	42	14



---

三. 专题范围 .....	43-58	14
A. 属事管辖：灾害的概念和分类 .....	44-49	14
B. 属事管辖：人员保护的概念 .....	50-55	16
C. 属人管辖 .....	56	18
D. 属时管辖 .....	57-58	18
四. 工作形式 .....	59-60	19
五. 结论 .....	61-66	20

## 一. 引言\*

### A. 将该专题列入国际法律委员会工作方案

1. 在 2002 年国际法律委员会第五十四届会议上，其规划组成立了一个长期工作方案工作组，由阿兰·佩莱担任主席，<sup>1</sup> 后在该委员会 2006 年的第五十八届会议上予以重组。<sup>2</sup> 在上述五年期间，工作组要求其成员、委员会其他成员和秘书处就多项专题编写草稿。莫里斯·卡姆托先生在 2004 年已提交关于“危急情况下人员的国际保护”的提案，供工作组审议。<sup>3</sup> 联合国秘书处法律事务厅编纂司作为委员会的秘书处，在委员会 2006 年的会议上在“国际救灾法”项下向工作组提交了若干提案。<sup>4</sup> 在该会议上，委员会对编纂司在编写这些建议方面所提供的宝贵协助表示赞赏。<sup>4</sup> 在同一会议上，规划组建议（且得到委员会核可），未经讨论，将“发生灾害时的人员保护”的专题列入国际法律委员会长期工作方案，<sup>5</sup> 并将秘书处的建议列为其报告附件C，作为关于这一专题的大纲。
2. 在 2007 年其第五十九届会议上，国际法委员会决定将该专题列入其目前的方案，并为此任命爱德华德·巴伦西亚-奥斯皮纳先生为特别报告员。<sup>6</sup>
3. 在其第六十一届会议上，大会根据其第六（法律）委员会建议，通过了 2006 年 12 月 4 日其题为“国际法委员会第五十八届会议工作报告”的第 61/34 号决议，在该决议中大会特别注意到国际法委员会决定将五个专题列入其长期工作方案。
4. 在 2007 年其第六十二届会议上，大会根据第六委员会的建议，通过了 2007 年 12 月 6 日其题为“国际法委员会第五十九届会议工作报告”的第 62/66 号决

---

\* 特别报告员要感谢下列人员及单位的支持和咨询意见：博士研究生候选人 Arjen Vermeer 先生和由 Frans Nelissen 博士任所长的海牙 T. M. C. Asser 研究所；都柏林三一学院法律讲师 Liz Heffernan 博士；剑桥大学国际法讲师兼劳特派特国际法中心研究员 Guglielmo Verdirame 博士以及由 Whewell 国际法教授詹姆斯·克劳福德教授任主任的该中心；法律硕士生候选人 Sebastian Machado 先生及由 Liliana Obregon 博士任主任的波哥大洛斯安第斯大学法学院国际法系；日内瓦红十字国际委员会前法律顾问 Christophe Swinarski 博士；布宜诺斯艾利斯法律硕士 Diego Basile 先生（格罗宁根）；以及海牙的 Paul Walegur 先生和 Vincent Stittelaar 先生。

<sup>1</sup> 《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 10 号》及更正（A/57/10 和 Corr.1），第 521 段。

<sup>2</sup> 《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》（A/61/10），第 256 段。

<sup>3</sup> 副本已在编纂司存档。

<sup>4</sup> 《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》（A/61/10），第 261 段。

<sup>5</sup> 同上，第 257 段。

<sup>6</sup> 《大会正式记录，第六十二届会议，补编第 10 号》（A/62/10），第 375 段。

议，在该决议中大会特别注意到国际法委员会决定将“发生灾害时的人员保护”的专题列入其工作方案。

5. 在 2007 年第六委员会审议国际法委员会第五十九届会议工作报告过程中，一些代表欢迎将该专题列入国际法委员会的工作方案，<sup>7</sup> 但有一位代表仍质疑该专题对国际法的编纂或逐渐发展是否适宜。<sup>8</sup>

6. 得到任命后，特别报告员同感兴趣的政府和非政府组织代表建立了初步联系，包括同负责境内流离失所者问题的秘书长特别代表、人道主义事务协调厅主管人道主义事务助理秘书长兼紧急救济副协调员、以及红十字会与红新月会国际联合会（红十字与红新月联会）国际灾难应对法规原则项目的高级官员建立联系。

7. 为支持特别报告员工作，劳特派特国际法中心于 2008 年 3 月在剑桥大学举行了为期一天的圆桌会议，讨论“发生灾害时的人员保护”的专题。圆桌会议由该中心主任、国际法委员会前成员和特别报告员詹姆斯·克劳福德教授主持，共有 18 位与会者出席，带来了各种相关的专业知识。

8. 在 2007 年其第五十九届会议上，国际法委员会赞赏编纂司通过提供法律材料及其分析，对编写研究报告方面给予了宝贵协助。<sup>9</sup> 在该届会议上，国际法委员会要求秘书处编写一份背景研究报告，题目是“发生灾害时的人员保护”，最初只限于自然灾害。<sup>10</sup> 特别报告员借此机会表示，同国际法委员会一样，他也赞赏联合国法律顾问，特别是编纂司司长及该司人员所作的最全面的研究，该研究报告无疑将成为国际法委员会今后关于这一专题的工作不可或缺的依据。特别报告员还感谢该司向他提供背景材料，包括参考书目。鉴于已经有了秘书处的研究报告，而且本报告只是一份初步报告而已，因此特别报告员认为，应尽可能避免重复秘书处在其研究报告已经提供的信息。

## B. 本报告的目的

9. 本报告必然是初步性的。其目的主要是为了讨论一下专题的一般范围，以便正确加以限定。因此，这是一份探索性的报告，而不是最后的研究报告。报告将

<sup>7</sup> 见下列国家的发言：贝宁（A/C.6/62/SR.18，第 47 段）、埃及（A/C.6/62/SR.18，第 71 段）、危地马拉（A/C.6/62/SR.19，第 12 段）、大不列颠及北爱尔兰联合王国（A/C.6/62/SR.19，第 42 段）、斯里兰卡（A/C.6/62/SR.19，第 55 段）、印度（A/C.6/62/SR.19，第 107 段）、波兰（A/C.6/62/SR.20，第 1 段）、美国（A/C.6/62/SR.20，第 23 段）、匈牙利（A/C.6/62/SR.21，第 7 段）、希腊（A/C.6/62/SR.21，第 53 段）、罗马尼亚（A/C.6/62/SR.21，第 78 段）、以色列（A/C.6/62/SR.21，第 99 段）、肯尼亚（A/C.6/62/SR.21，第 112 段）、塞拉利昂（A/C.6/62/SR.24，第 100 段）和新西兰（A/C.6/62/SR.25，第 19 段）。

<sup>8</sup> 见葡萄牙的发言（A/C.6/62/SR.19，第 77 段）。

<sup>9</sup> 《大会正式记录，第六十二届会议，补编第 10 号》（A/62/10），第 386 段。

<sup>10</sup> 同上。该研究报告将作为 A/CN.4/590 号和 Add.1-3 号文件印发。

试图确定该专题的编纂和逐渐发展工作须参考的若干基本假设。为此，报告将提出一些初步问题，其中一些问题在一定程度上已在秘书处关于这一专题的初步建议中论及。秘书处初步建议的重点是适用于运作机制的一般原则，而本报告将把重点放在该专题的一般范围。本报告目的是，在一开始就概括地提出国际法委员会需要加以审议、涉及发生灾害时的人员保护的问题以及其引起的法律问题。本报告旨在鼓励在国际法委员会内进行讨论，以就该专题应遵循的做法向特别报告员提供必要的指导意见。

10. 在将该专题放入其长期工作方案时，国际法委员会将标题定为“发生灾害时的人员保护”。然而，没有任何正式记录可以说明，是什么原因导致委员会单单挑出“人员保护”，而排除了“救济”或“援助”，即秘书处在其原来的建议中强调的基本方面。因此，需要在初期就明确界定专题，阐明其核心的原则和概念。

11. 在这一过程中，最初的一个步骤就是要确定该专题的范围，不仅要确定其属事管辖权，而且也要确定其属人管辖权和属时管辖权问题。国际法委员会商定的标题（发生灾害时的人员保护）一定会对范围问题产生影响。就其表面而言，该标题可能意味着，将开展的工作不会引起对灾害法律后果的详尽分析，而只是对那些涉及到人员保护的方面进行分析。

12. 该标题还引入了一个独特的角度，即灾难受害者个人的视角，因此，该标题暗示应明确以基于权利的办法来处理这一专题。而基于权利的保护和援助办法的实质是确定灾难受害者个人在特定个案中应享受的具体待遇标准。如联合国秘书长所说，<sup>11</sup> 基于权利的办法在处理有关情况时不仅仅考虑到人的需要，而且也考虑到社会对个人不可剥夺的权利作出反应的义务，它使个人具有必要权能，从而能够将其要求的公正作为一项权利，而不是一个施舍，并赋予社区在需要时寻求国际援助的道德基础。

13. 本报告将首先回顾发生灾害时的人员保护问题的演变历史。然后，将指明关于这一专题的法律编纂和发展的渊源及国际努力。报告然后将概述该专题一般范围的各个方面，以期指明需解决的主要法律问题。最后，特别报告员将提出尝试性的结论，但结论不会影响本报告期望在国际法委员会中引发的讨论的结果。

## 二. 背景

### A. 发生灾害时的人员保护问题的沿革

14. 灾害人类历史的一个重要组成部分。具体的例证包括公元 79 年维苏威火山的爆发，中世纪发生的瘟疫和 2004 年袭击亚洲大片地区的海啸。人道方面的考虑让人们受到道义上的感召，给予受灾者帮助和同情。值得回顾的是，骑士团，

<sup>11</sup> 《大会正式纪录，第五十三届会议，补编第 1 号》(A/53/1 和 Corr.1 (仅有中文))，第 174 段。

例如成立于 1080 年的马耳他骑士团（更称为圣约翰骑士团）向受灾者提供了必要的救济。随着现代民族国家和国际法的兴起，瑞士外交官 Emer de Vattel 律师在 1758 年写下了常被引用的下面一段话：

“……当事件发生时，只要做起来能够不冒太大风险，每一国家都应当援助其他国家，使其免于灾害和毁灭。……如果一国遭受饥荒，一切有剩余物质的国家都应根据其需求而提供援助，但不使自己冒有陷于贫乏的风险……在这类悲惨困境中提供援助是这样的一个人道主义行为，以至于找不到任何文明国家绝对会拒绝这样做……每当灾害影响一个国家，都应得到这类援助。”<sup>12</sup>

15. 但是，100 年后，另一位瑞士公民 Henri Dunant 为有效地帮助作为灾害形式之一的武装冲突的受害者而订立国际准则成功地赢得了支持。红十字国际委员会的创立和《1864 年日内瓦公约》的通过是缘于人们对武装冲突期间受伤者的保护问题提出了关切。因此，向某些群体提供保护和帮助的第一批安排是针对战争作出的。

16. 其他受灾者的需要得到同等认可始于十九世纪下半叶。各国红十字和红新月协会按照各自的任务<sup>13</sup>在和平时期当可能影响人类的灾难发生时提供帮助和救济，以此作为它们取得大力发展的条件和战时工作的有益准备。在和平时期，这些组织致力于与它们的战时责任相当的人道主义工作，也就是像战争时期一样，当影响大众的危害发生时，根据需要立即进行有组织的救助。但是，只有在 20 世纪初以来向除武装冲突以外的灾难的受害者提供国际援助才成为国际社会议程上的一个主要问题。在过去一个世纪，由于灾害的频率、烈度和复杂程度增加，灾害救济得到了进一步的重视。随着国际红十字和红新月运动和国际救济联合会的成立，<sup>14</sup> 国际灾害救济开始进入国际法领域。从那以后，灾害救济的法律问题在国际上日益受到重视。虽然各国是出于自身的利益才缔结了关于战争行为的文书，但在发生灾害时提供保护和援助领域开展国际合作的范围更大。在发生灾害时加强国际团结更需要国际法进一步发挥调整作用。

17. 在发生灾害时进行的保护和援助活动一般是从实际角度出发的。这反映在规范框架，主要是双边框架，还有通过联合国机关及其下属机构以及国际红十字会等实体的框架稳步增加。在灾害管理方面的国际立法和组织发展表明经常需要处

<sup>12</sup> E. de Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns*, text of 1758, Books I, II, III, IV, translation by Charles G. Fenwick with an introduction by Albert de Lapradelle (Carnegie Institution of Washington, 1916), Vol. III, p. 114.

<sup>13</sup> 见第二届国际红十字会议决议，1869 年，柏林。

<sup>14</sup> 国际救济联合会成立公约和章程于 1927 年开放供签署，1932 年生效，但该联合会已停止运作。

理人员保护问题和国际社会在这一方面的处理方法。国际立法和组织这两个主题密切相关，以便向受到人道主义紧急情况，例如灾害影响的人口提供适当和有效的援助。<sup>15</sup>

18. 2001 年，红十字与红新月联合会执行了该组织的国际灾害应对法项目（IDRL），着手评价了现有的不成体系的国际和国内灾害救济法律体系。根据项目成果，由红十字和红新月机构及日内瓦公约缔约国组成的国际红十字和红新月运动最近（2007 年 11 月）通过了一整套灾害救助行动准则。红十字与红新月联合会认为，国际灾害救济法的法律核心组成成分是非冲突性灾害时关于国际灾害应对之获得、便利、协调、质量和责任所适用的法律、规则和原则，包括对急迫灾害的准备措施、援救行动和人道主义援助活动，<sup>16</sup> 而且基于这样一种假设，即这些活动适用于发生灾害的时候，无论灾害的原因，除非是发生武装冲突的情形下，这样的情形由国际人道法加以调整。此外，IDRL 的主要重点是提供保护的行动方面，即救助。

19. 红十字与红新月联合会根据文件编写的研究报告<sup>17</sup> 和秘书处的研究报告都明确了国际灾害反应和救济法律体系，对这一法律体系的各种渊源进行了详细的清点。涉及互助问题的双边条约数量巨大。此外，IDRL 还获得了大量的适用于发生灾害时人道主义援助活动的软性法律文书资料，特别是联合国机关和其他国际组织的决定。这就难怪构成 IDRL 的令状在实质、空间和时间维度上彼此之间差异明显。因此，无法简单地评估 IDRL 的份量和这一项目在国际社会所获得的支持度。

20. 从更广大的概念来讲，IDRL 的大量基本原则与国际人道主义法相同，这将有益地指导它今后的发展。<sup>18</sup> 此外，IDRL 吸收了国际人权法和国际难民和境内流离失所者法的内容。从这个意义上讲，IDRL 的渊源与下文 B 节所述的当前的确切议题的渊源基本相同。同时，IDRL 针对委员会正在讨论的议题提出问题，包括如何为现有法律和实践归类，而不仅仅是圈定这些法律和实践。

<sup>15</sup> F. Kalshoven, “Assistance to the victims of armed conflicts and other disasters” in F. Kalshoven (ed.), *Assisting the Victims of Armed Conflicts and Other Disasters: Papers delivered at the International Conference on Humanitarian Assistance in Armed Conflict*, The Hague, 22-24 June 1988 (Dordrecht, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1989), p. 14.

<sup>16</sup> 红十字会与红新月会国际联合会 “国际灾害反应法（IDRL）项目：2002-2003 年项目报告” (03/IC/11)，第 15 页（见 [www.ifrc.org/web/eng/siteeng/nsf/html/5xRDP7](http://www.ifrc.org/web/eng/siteeng/nsf/html/5xRDP7)）。

<sup>17</sup> D. Fisher, *Law and Legal Issues in International Disaster Response: A Desk Study*, International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, 2007.

<sup>18</sup> M. H. Hoffman, “What is the scope of international disaster response law?”, in *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges* (International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, Geneva, 2003), pp. 13-20.



## B. 渊源

21. 当前国际灾害保护和救助法律方面的三个直接渊源可以归结为国际人道法、国际人权法和国际难民和境内流离失所者法。为本报告的目的，特此从这个在议题的角度对这三个渊源分别进行简单介绍。

### 1. 国际人道法和人道主义援助

22. 如前面所述，各国缔结的承认人道主义关切和人道主义行动的第一批协定仅限于一种尤为严重的紧急情况：武装冲突。历史上武装冲突的情况变化与和平时期的不同。根据人道、中立和不偏袒的原则制定了特定的行为准则，包括国际援助行为准则。这些最初的协定主要侧重于向军人而不是平民提供保护和援助。但是，由于受到战争影响的平民人数增多，对所有非战斗人员提供保护的问题成为后来涉及武装冲突交战各方行为的各项协定的主要重点。

23. 涉及武装冲突期间行为问题的各项协定逐步构成了今天称之为国际人道主义法的法律，<sup>19</sup> 而这一领域的法律的编纂相当全面。国际人道主义法的适用条件是存在武装冲突，适用对象是属于特定类别的人。无论怎样，国际人道主义法提供的多重保护逐渐将个人作为最终的受益人。<sup>20</sup>

24. 向武装冲突中的平民提供救济，也就是人道主义援助的基本规则体现在《1949 年日内瓦公约》<sup>21</sup> 以及该公约 1977 年附加议定书之中。<sup>22</sup> 这些文书所载的规则在很大程度上反映了相应的习惯规则。<sup>23</sup> 此外，有关规则也出现在冲突各方之间或冲突一方或多方与红十字国际委员会（红十字委员会）签订的协议中。此外，国际组织，包括红十字与红新月联会等政府间组织和非政府间组织，联合国的主要机关和专门机构，联合国人道主义事务协调厅等联合国秘书处的有关部门，通过制订关于冲突情形下的救济问题，包括维和特派团的内部规则和决定，发挥重要作用。<sup>24</sup> 因此，针对冲突情形存在着一大批关于援助问题的法律，这不仅可以促成关于灾害发生时人员保护的规则，而且甚至可以将适当的规则比照适用于武装冲突之外的灾害情形。

<sup>19</sup> 见《以核武器进行威胁或使用核武器的合法性》，咨询意见，《1996 年国际法院案例汇编》，第 226 页，第 74-87 段。

<sup>20</sup> R. Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), p. 34.

<sup>21</sup> 联合国，《条约汇编》，第 75 卷，第 970-973 号。

<sup>22</sup> 同上，第 1125 卷，第 17512 和 17513 号。

<sup>23</sup> See M. Henkaerts and L. Doswald-Beck, *Customary Rules of International Humanitarian Law*, ICRC Study in two volumes (Cambridge, Cambridge University Press, 2005).

<sup>24</sup> B. Jakovljević, “International Disaster Relief Law”, *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 34 (2004), p. 256.



## 2. 国际人权法是对保护采取以权利为本的办法的范例

25. 国际人权法包含个人依国际法享有的权利和自由。国际人权法给予个人拥有权利的地位。国家负有永久和普遍义务，根据各项国际人权文书和习惯国际人权法，向本国境内的人提供保护。

26. 就灾害而言，若干人权特别重要。举例来说，发生灾害时紧要的权利包括生命权、<sup>25</sup> 粮食权、<sup>26</sup> 保健和医疗权、<sup>27</sup> 供水权、<sup>28</sup> 适当住房、衣着和环卫权、<sup>29</sup> 和不受歧视权。<sup>30</sup> 国际人权法与灾害之间的关系一般尚未反映在关于这两个主题的实体法律文书中。迄今为止，只有两份国际人权文书明言适用于灾害情况。《残疾人权利公约》<sup>31</sup> 没有提到保护权，其中条款只是规定缔约国在发生自然灾害时有义务确保保护和他安全。<sup>32</sup> 同样，《非洲儿童权利与福利宪章》明文规定有义务确保儿童获得适当保护和人道主义援助。<sup>33</sup> 上述两份文书的有关条款都提到国际人权法和国际人道主义法作为应当履行那些义务的理由。这些条款的性质似乎是按照人道原则定出国家的公共秩序标准，而不是个人的权利。在这方面应当回顾，每项人权都视为给国家带来三层义务：尊重、保护和履行的义务。<sup>34</sup> 对发生灾害时的保护和援助采取以权利为本的办法也应考虑到这些义务。

## 3. 关于难民和境内流离失所者与灾害的国际法

<sup>25</sup> 《公民及政治权利国际公约》，《联合国条约汇编》第 999 卷，第 14668 号，第 6 条。

<sup>26</sup> 《经济、社会、文化权利国际公约》，《联合国条约汇编》第 993 卷，第 14531 号，第 11 条。

<sup>27</sup> 同上，第 12 条。

<sup>28</sup> 《消除对妇女一切形式歧视公约》，《联合国条约汇编》第 1249 卷，第 20378 号，第 14 条第 2(h) 款。

<sup>29</sup> 《经济、社会、文化权利国际公约》，《联合国条约汇编》第 993 卷，第 14531 号，第 11 条。

<sup>30</sup> 《公民及政治权利国际公约》，《联合国条约汇编》第 999 卷，第 14668 号，第 2 条。

<sup>31</sup> 大会 2006 年 12 月 13 日第 61/106 号决议，附件一。

<sup>32</sup> 同上，第 11 条。

<sup>33</sup> 《非洲儿童权利与福利宪章》，非统组织文件 CAB/LEG/24.9/49（1990 年），第 23 条，第 1 和 4 款。

<sup>34</sup> 见，例如，人权事务委员会 1982 年关于《公民及政治权利国际公约》第 6 条（生命权）的评论，委员会认为国家应采取积极措施“消除营养不良和流行病”（HR/GEN/1/Rev.7，第二节，第 6 号一般性意见，第 5 段）。在关于《经济、社会、文化权利国际公约》的评论中对这几层义务说得清楚。经济、社会和文化权利委员会 1999 年审议《公约》第 11 条（足够粮食权）时评论说：(a) 即使在发生自然灾害或其他灾害时，国家有核心义务采取必要行动减轻和缓解饥饿，(b) 国家必须表明已作出一切努力使用其所掌握的所有资源，和(c) 一国如果不能履行义务，必须负责证明确实没有能力，而且“已经设法取得国际支助但没有成功”。

27. 灾害往往造成大批人流离失所，或是跨越边界（难民），或是在受灾国边界以内（境内流离失所者）。难民和境内流离失所者一般视为不同的类别，根据具体情况下的保护制度享有特定权利。

28. 国际难民法是针对武装冲突，尤其是第二次世界大战期间的迫害和破坏所造成的流离失所而制定的，这导致 1951 年通过《关于难民地位的公约》，<sup>35</sup> 成为国际难民法的基础文件。国际难民法规定，在下述情况下，一国义务向享有难民地位的人提供保护：这种人在原籍国因国家不愿或不能而没有得到适当保护。发生灾害不被视为给予难民地位的理由。但是，往往是在出现灾害之类紧急情况下，很可能发生迫害，而迫害是给予难民地位的法律理由。此外，1951 年《难民公约》的缔约国，根据第 23 条，有义务对合法留在其境内的难民，在公共救济和援助方面，给予和本国国民同样的待遇。

29. 目前，关于境内流离失所者还没有具有法律约束力的文书。关于保护境内流离失所者的一项权威性（无约束力）规范来源是，境内流离失所者问题秘书长代表拟订的《关于境内流离失所问题的指导原则》（E/CN.4/1998/53/Add.2，附件）。<sup>36</sup> 《指导原则》除其他外，规定要保护因自然或人为灾害而流离失所的人。<sup>37</sup> 特别是，《指导原则》明确表明保护和援助的主要责任在于国家当局，境内流离失所者有权请求并得到国家当局的保护和援助。<sup>38</sup>

#### 4. 具体适用于发生灾害时的援助的法律文书

30. 上述三套规则笼统地确定了人员保护的法律范畴。但还有许多更直接适用的文书具体针对发生灾害时保护的义务构成部分（即援助）。特别报告员认为不必在此重复秘书处研究报告中列出的详尽的文书清单。<sup>39</sup> 为本报告的目的，只需重点有关灾害的某些重要法律框架和规范制定趋势。

#### 多边条约

<sup>35</sup> 《联合国条约汇编》第 189 卷，第 2545 号。《公约》及其 1967 年议定书（同上，第 606 卷，第 8791 号）于 1967 年 10 月 4 日生效。又见非洲统一组织 1969 年《关于非洲难民问题某些特定方面的公约》（同上，第 1001 卷，第 14691 号），和关于国际保护中美洲、墨西哥和巴拿马难民座谈会 1984 年 11 月 22 日通过的《关于难民的卡塔赫纳宣言》（《国际难民法杂志》，第 3 卷，第 2 号，1991 年 4 月）。

<sup>36</sup> 又见大湖区问题国际会议 2006 年 11 月 30 日通过的《关于保护和援助境内流离失所者的议定书》，其中会员国承诺遵守《关于境内流离失所问题的指导原则》。议定书可查阅 [http://www3.brookings.edu/fp/projects/idp/GreatLakes\\_IDPprotocol\\_final.pdf](http://www3.brookings.edu/fp/projects/idp/GreatLakes_IDPprotocol_final.pdf)。

<sup>37</sup> 《指导原则》（E/CN.4/1998.53/Add.2，附件）：“导言：范围和宗旨”，第 2 段。

<sup>38</sup> 同上，指导原则 3 和 25。

<sup>39</sup> A/CN.4/590/Add.2。适用的规则和文书的详细调查，另见 Fisher，同前，第二部分，见第 33-87 页。

31. 在多层层面，关于发生灾害时人员保护的一般问题并无普遍性的综合文书，但一些文书，包括普遍性和区域性文书，处理保护的特定方面问题。此外，各方曾拟订和通过了许多“软性法律”和非法律宣言，包括在联合国主持下或与联合国协作拟订和通过的此类文书。非政府组织也通过了相关导则或示范规则，为此做出了贡献。

32. 专门处理一般救灾问题的第一项多边条约是《国际救济联合会公约和章程》（1927年）。但该文书仅两次对救济工作有帮助。<sup>40</sup> 尽管从技术上来说该文书对17个国家仍然有效，但根据经济及社会理事会1967年8月4日第1268（XLIII）号决议，联合会的资产和责任已移交联合国。联合会之所以停止运作，一个主要原因在于《公约》的结构。据认为，所涉条约系统软弱无力，因为该系统所依赖的是具体权利和责任，而没有考虑到这些权利和责任的法律基础，因而没有据此确定适用的一般权利和责任。<sup>41</sup> 值得注意的是，《公约》的范围既包括武装冲突，又包括和平情况。<sup>42</sup>

33. 载有提供国际援助的一般规则的现行普遍性条约只有两项：(a) 2000年通过的关于各国民防实体间合作的《民防援助框架公约》；(b) 1998年通过、2005年生效的《为减灾救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》。后一项公约为在救灾行动过程中提供电信援助问题，包括这种援助的协调和减少规章障碍问题，确立了综合法律框架。该公约虽然仅限于电信方面，但涉及许多一般性问题，因而可能对今后更具有普遍性的规则的编纂工作产生影响。应该注意到，该公约并没有对其在武装冲突中的适用问题加以法定限制。此外，《公约》将非政府组织也列为允许有一系列特定便利的援助行为体。上述两项文书都没有得到广泛参与，且实地适用效力不佳。

34. 在区域和次区域层面，例如在欧洲、拉丁美洲和亚洲，通过了一些相关协定。区域条约对于本专题的研究特别有关，因为区域条约往往更具有一般意义，涉及广泛的问题。最近的一个此类协定是2004年12月海啸袭击后东南亚国家联盟（东盟）于2005年7月26日通过的《关于灾害管理和紧急反应的协定》。<sup>43</sup> 该协定反映了关于减灾和减少风险的许多当代思维要素，涉及救灾国际合作问题。一些协定设立了授权执行一系列任务的区域实体。

## 双边条约

<sup>40</sup> P. Macalister-Smith, *International Humanitarian Assistance: Disaster Relief Actions in International Law and Organization* (Dordrecht, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1985) p. 370.

<sup>41</sup> 同上，p. 372.

<sup>42</sup> 同上，p. 367.

<sup>43</sup> 可查阅 <http://aseansec.org/17579.htm>.

35. 多边条约得到关于国家间提供援助和合作的许多双边条约的强化。这些双边条约虽然并非都是欧洲国家间的条约，但以欧洲条约为主（见 E/CN.4/590/Add.2）。<sup>44</sup>

### 国内立法

36. 世界上几乎每一个国家都有应对国家灾害或灾害某些方面问题的立法。虽然一些国家订有专门应对灾害相关事项的立法，例如关于减少风险、提供援助和民防的立法，但必须记住，如秘书处的研究报告指出（A/CN.4/590），<sup>44</sup> 各国通过各种国内法律，例如关于环境保护和养护、森林、保健、粮食安全、卫生、流行病、安保、安全、保护、民防、移民、关税、搜索救援、紧急情况、水、森林、防火、工业事故预防、税收、气象、空间规划和地震预防等法律，对预防灾害的不同方面工作作出规定。根据同一研究报告，在许多问题上，国家规则具有决定性作用，能为国际规范提供内容，或帮助启动国际合作行动。

### 其他关键文书

37. 关于救灾（包括预防和援助）的现有国际条约和协定得到许多没有约束力的文书的补充。这主要包括政府间机构通过的文书，但也包括私营机构和实体通过的文书。例如，前联合国救灾协调员办事处和红十字会与红新月会协会联合进行了一次调查后，提出了一系列建议，力求通过便利救灾人员行动和救济物品的运送来加快国际救济工作。大会 1977 年 12 月 8 日第 32/56 号决议认可了关于加快国际救济工作的措施。<sup>45</sup>

38. 大会 1991 年 12 月 19 日第 46/182 号决议确立了开展当代救灾活动的基本框架。大会在该决议中承认防灾、减灾、备灾、增强待命能力以及提供救灾援助的协调、合作和领导作用等是关键的活动领域，并规定了一些指导原则。该决议还确立了救济、恢复和发展的联系。

39. 此外不妨提及《红十字和红新月救灾原则和规则》、<sup>46</sup> 1969 年《红十字会对灾害中平民进行国际人道主义救济原则宣言》、<sup>47</sup> 欧洲委员会 1972 年通过的关于防备自然灾害和其他灾害以及规划和提供灾害救济的决议<sup>48</sup> 以及 1995 年通过的

<sup>44</sup> 文件尚待印发。

<sup>45</sup> 见秘书长关于联合国救灾协调员办事处的报告（A/32/64 和 Corr.1，附件二），第 1-3 段。

<sup>46</sup> 第二十一届红十字国际会议（1969 年，伊斯坦布尔）通过，并经第二十二届至第二十六届会议（德黑兰（1973 年）、布加勒斯特（1977 年）、马尼拉（1981 年）、日内瓦（1986 年）和日内瓦（1995 年））修订，转载于 International Review of the Red Cross, No.310（1996 年 2 月），附件四。

<sup>47</sup> 1969 年 9 月 6 日至 13 日在伊斯坦布尔举行的第二十一届红十字国际会议第二十六号决议（案文载于 1969 年 11 月 International Review of the Red Cross, No.104）。

<sup>48</sup> 欧洲委员会，部长委员会 1972 年 2 月 18 日第（72）6 号决议。

《国际红十字和红新月运动及非政府组织在救灾中的行为守则》。<sup>49</sup> 其他重要案文包括国际法协会 1980 年通过的国际医疗和人道主义法示范协定草案、<sup>50</sup> 联合国训练研究所 1982 年提议的旨在弥合国际法在援助灾民的规范方面的漏洞的《救灾行动示范规则》、<sup>51</sup> 国际人道主义法研究所 1992 年通过的《人道主义援助权利指导原则》、<sup>52</sup> 1995 年通过的《复杂紧急情况下人道主义援助问题莫洪克准则》、<sup>53</sup> 1999 年通过的《关于境内流离失所问题的指导原则》(E/CN.4/1998/53/Add.2, 附件)、环球项目、<sup>54</sup> 2006 年《使用外国军事和民防资源救灾的指导方针》(另称《奥斯陆指导方针》)<sup>55</sup> 和机构间常设委员会 2006 年通过的《人权和自然灾害业务导则》(A/HRC/4/38/Add.1, 附件)。

40. 此外, 1980 年代起草了加快提供紧急援助公约草案, 提交经济及社会理事会审议 (见 A/39/267/Add.2-E/1984/96/Add.2)。尽管公约草案从未获通过, 但如果某一法律文书获得通过, 该草案的各项规定为最终可能列入此文书的各种规定提供了有用的参考。

## 5. 最新动态

41. 由于最近国际社会越来越多地参与处理灾害情况, 大家承认有必要改善适用于灾害事件的法律, 以克服提供有效援助的障碍。新近的事态发展表明, 这一必要性已得到重视。这些情况包括: 大会最近各届会议在审议其议程上许多分别但又相关的项目时通过了关于本专题的许多决议,<sup>56</sup> 国际法学会 2003 年在比利时布鲁日举行的会议上通过了关于人道主义援助的决议, 2005 年举行的世界减灾会

<sup>49</sup> 1995 年 12 月 3 日至 7 日在日内瓦举行的第二十六届红十字和红新月国际会议通过。案文可查阅 <http://www.ifrc.org/publicat/conduct/code.asp>。

<sup>50</sup> 转载于 Report of the 59th Conference of the International Law Association, Belgrade, 17-23 August 1980, pp.520-527。

<sup>51</sup> Policy and Efficacy Studies No.8 (New York, 1982)。

<sup>52</sup> 国际人道主义法研究所 1992 年 9 月 2 日至 4 日在意大利 San Remo 举行的第十七次当前人道主义法问题圆桌会议通过。

<sup>53</sup> 转载于 Human Rights Quarterly, vol.17 (1995), pp.192-208。

<sup>54</sup> The Sphere Project: Humanitarian Charter and Minimum Standards in Disaster Response, handbook (Geneva, 2000), 2004 年订正。

<sup>55</sup> 可查阅 <http://ochaonline.un.org/Publications/tabid/1403/Defanet.aspx>。

<sup>56</sup> 大会相关决议清单, 见 A/CN.4/590/Add.2 (尚待印发)。

议通过了《兵库宣言》，<sup>57</sup> 2007 年举行的第三十次红十字和红新月国际会议通过了决议，认可《国内便利和管理国际救灾和初期恢复援助工作导则》。<sup>58</sup>

## 6. 习惯国际法

42. 虽然本专题原则上似乎是逐步发展的议题，但不应排除找出适用的习惯规范的可能性。红十字与红新月联合会关于国际救灾法框架的案头研究报告承认，研究结果显示目前并不存在国际救灾习惯法系统。<sup>59</sup> 但报告指出，红十字与红新月联合会的研究可能还会找到值得重新审议这一点的证据。<sup>60</sup>

## 三. 专题范围

43. 在关于本专题工作的初步阶段，特别报告员要求委员会在他能够提议相应条款草案前提供关于专题范围的指导。为了便利讨论，下文论述范围的三个方面：属事管辖、属人管辖、属时管辖。应否界定属地管辖范围的问题待决。

### A. 属事管辖：灾害的概念和分类

44. 灾害的概念和分类对专题范围的影响很大。灾害虽然以各种不同形式出现，但都具有共同要素，确定这些共同要素有助于适当理解概念本身。

45. 灾害情况产生于人类面临危害时的脆弱性。《2005-2015 年兵库行动纲领》关于危害的定义如下：

“具有潜在破坏力的自然事件、现象或人类活动，它们可能造成人的伤亡、财产损失、社会经济混乱或环境退化。危害可包括将来可能产生威胁的各种隐患，其原因有各种各样，有自然的（地质、水文气象和生物），也有人类活动引起的（环境退化和技术危害）”。<sup>61</sup>

46. 但“灾害”一词并非法律用语。国际法中没有关于该术语的普遍接受的法律定义。一些国际文书完全略去灾害定义，<sup>62</sup> 而其他文书则订立了全面的定义。订有全面定义的例子包括 1998 年《坦佩雷公约》，其中关于灾害的定义如下：严重

<sup>57</sup> 见 2005 年 1 月 18 日至 22 日在日本神户举行的世界减灾会议的报告(A/CONF. 206/6 和 Corr. 1)，决议 1。另见《2005-2015 年兵库行动纲领：加强国家和社区的抗灾能力》(同上，决议 2)。

<sup>58</sup> 决议 4，附件（现可查阅 [http://icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/p1108/\\$File/ICRC\\_002\\_1108.pdf!0pen](http://icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/p1108/$File/ICRC_002_1108.pdf!0pen)）。

<sup>59</sup> Hoffman，同前，p. 16。

<sup>60</sup> 同上，脚注 25。

<sup>61</sup> 世界减灾会议报告（A/CONF. 206/6 和 Corr. 1，决议 2，脚注 2）。

<sup>62</sup> 例如，美洲国家组织 1991 年 6 月 7 日开放供签署、1996 年 10 月 16 日生效的《美洲便利灾害援助公约》。



扰乱社会运作的事件，对人生、健康、财产或环境构成严重、广泛的威胁，起因于事故、自然或人为活动，无论是突发的还是复杂的长期进程的结果。<sup>63</sup>

47. 可以专门提及的第一点是，灾害概念并不区分灾害是在一个国家发生还是在多个国家发生。换言之，国际要素（即跨界影响）不是一个先决条件。第二，应该指出，此概念的门槛通常指国家、地区或社会丧失运作能力的程度。第三个因素与对人生、健康、财产或环境的威胁可能产生的必然痛苦或损害有关。如果受影响的国家、地区或社会不愿或仅仅依靠自身资源无力应对灾害，灾害事件就可能具有国际意义。在上述要点中，人们遭受的痛苦是一个关键因素，因此往往在国际层面引起关注，国际社会往往会作出反应。提供援助的行为体的作用可以被称为人道媒介的作用。<sup>64</sup> 如下节讨论中所述，这一意见本身在保护问题上对范围有影响。

48. 国际文书通常根据一些预定准则区分各种灾害。首先，灾害按起因可分为两类：自然灾害（如地震、海啸和火山爆发）和人为灾害（如漏油、核事故和武装冲突）。此外，灾害经常按持续时间分为：突发灾害（如飓风）和渐发灾害或逐渐滋长的灾害（如干旱、缺粮和作物欠收）。最后，灾害可根据其发生的背景分类，即简单紧急情况或复杂紧急情况。复杂紧急情况的定义通常是：一个国家、地区或社会发生的人道主义危机，因内部或外部冲突而致使政府完全或在相当程度上瘫痪，需要国际社会作出的反应超越任何单一机构和（或）联合国现有国家方案的任务或能力。<sup>65</sup>

49. 秘书处关于本专题的提议建议在据认为更为直接的需要的基础上在最初阶段将本专题局限于自然灾害。<sup>66</sup> 特别报告员认为，从委员会最终商定的标题来看，所涉范围较广。这种办法似乎最为有利于实现编纂和逐步发展本专题的基本目标，即拟订人员保护的规则。可以说在所有灾害情况下提供保护具有同样的必要

<sup>63</sup> 见 1998 年 6 月 18 日在芬兰坦佩雷通过的《为减灾救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》第 1 条，第 6 款。另见《东盟关于灾害管理和紧急反应的协定》（尚未生效）第 1 条第 3 款，其中指出，“灾害”系指严重扰乱社区或社会运作、造成人生、财物、经济或环境广泛损失的事件。

<sup>64</sup> D. Caron, “Addressing catastrophes: conflicting images of solidarity and separateness”, in D. Caron and C. Leben (eds.), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes* (The Hague, Martinus Nijhoff, 2001), p. 1 at p. 13.

<sup>65</sup> 提交机构间常设委员会 1994 年 12 月 9 日第十次会议的关于复杂紧急情况的定义的工作文件（在编纂司存档）。复杂紧急情况的定义应与“复杂灾害”的概念相区分，即一个灾害媒介暴露的脆弱性经常为其他灾害媒介产生影响开辟道路。见 R. C. Kent, *Anatomy of Disaster Relief: The International Network in Action* (London, Pinter Publishing, 1978), p. 6.

<sup>66</sup> 《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，附件 C，第 2 段。但见秘书处随后的研究报告，其中采取了更具有包容性的办法，指出虽然大部分研究与自然现象产生的灾害有关，但引述的法律文书和案文极少对自然灾害与人为灾害作明确区分（A/CN.4/590，第 8 段；尚待印发）。



性。探讨概念范围时应考虑到上述所有种类的情况，从而承认灾害按起因、持续时间和背景分类的复杂性。这些类别可能会彼此重叠。根据起因对灾害作明确分类并非总是可能的，例如荒漠化和全球变暖的情况就是如此。明显的自然灾害可以是人类活动引起或加剧的。例如，荒漠化就是土地过度使用和毁林所致。另一例子是流行病的出现。流行病蔓延可能不是人类媒介的直接结果，但人们忽视卫生无疑会加剧流行病传播，在难民营和境内流离失所者营地尤其如此。上述情况表明，灾害分类在很大程度上具有任意性，因此最好采取综合办法处理此事。然而，武装冲突本身将予以排除，因为现有高度发达的特定领域的适用法律，即国际人道主义法，已对处理这种社会现实情况作出了十分详细的规定。这与国际法院在关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性的咨询意见中采取的办法一致。国际法院认为，适用于武装冲突、用以调节敌对行动的法律为适用的特别法。<sup>67</sup>

## B. 属事管辖：人员保护的概念

50. 鉴于本专题的标题必然对其范围有影响，人员保护的概念需予进一步审查。受灾害影响的人并不构成单独的法律类别。然而，由于灾民面临十分独特的实际局面，他们确有须满足的特定需求。在灾害中适用的国际人道主义法和国际人权法的基本原则是所有人道主义行动为基础的人道原则。<sup>68</sup>

51. 首先，保护的概念与反应、救济和援助的概念相对照时，提出了一个一般性的问题：保护的概念应被视为一个独特的概念，还是视为包含其他概念的概念？任何灾害情况均可区分为三个阶段：灾前、灾害本身和灾后。反应的概念暂时局限于灾害发生阶段。救济是较广的概念，与援助一样，包含灾前阶段和直接反应后的阶段。在目前讨论的议题的背景下，援助可指供应和分配人口生存所必须的物品、材料和服务。保护概念的要素在很大程度上取决于这一概念使用的法律背景或领域。可以说保护是包罗万象的，涉及与保护经常相关的更为具体的反应、救济或援助的概念。然而，应该区分广义的保护和狭义的保护。这一点的构想如下：一般性的包罗万象的保护概念是存在的，包含严格意义上的保护，显示以权利为本的方针，同时也包含其他概念，特别是援助的概念。

52. 为本专题的目的，保护仅限于人员保护。人员保护的概念在国际法中并非新概念；这一概念反映将人员划归为灾民与由此产生的权利和义务之间的特定关

<sup>67</sup> 关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性的咨询意见，《1996 年国际法院案例汇编》，第 226 页，见第 25 段。试比较在关于在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果的咨询意见中采取的立场，《2004 年国际法院案例汇编》，第 136 页，见第 106 段。

<sup>68</sup> 早在 1949 年，国际法院指出，作为现代国际人道主义法支柱之一的 1907 年《海牙公约》载有某些公认的一般原则，即对人道的基本考虑，在和平环境中比在战时要求更严。见科孚海峡案（大不列颠及北爱尔兰联合王国诉阿尔巴尼亚），《1949 年国际法院案例汇编》，第 4 页，见第 22 页。

系。如上文所述，人员保护制度是国际人道主义法、国际人权法和关于难民和境内流离失所者的国际法。这些制度可同时适用于同一情况，因为它们基本上是相辅相成的。<sup>69</sup> 此外，这些制度都受同一基本目的的指导：在所有情况下保护人员。<sup>69</sup> 这三个领域的法律突出表明人道主义原则的基本普遍性。发生灾害时的人员保护也基于人道、公正、中立和不歧视以及主权和不干涉原则。

53. 虽然此专题的标题明确提及人员保护，但保护制度经常也对财产和环境提供保护。关于这一点，特别报告员需要委员会给予指导，指出这些要素是否也应予以探讨，应以何种深入程度予以探讨。

54. 十分重要的是，应确定在灾害情况下的权利和义务以及这种权利和义务可能产生的后果。从灾害受害者的角度来看，这个问题不仅事关国际人道主义法，而且事关国际人权法，包括是否存在获取人道主义援助的权利。获取人道主义援助的权利问题十分贴切，因为目前不能确定的是，现行国际法是否顾及受灾害影响的人的所有合理需求，或法律在这方面是否存在缺口。在国际人道主义法中，这项权利已被承认为应由法律决定的事项。但在灾害情况下，似乎没有法律文书明示承认这一权利的存在。至多可称国际人权法中已默示承认这一权利。然而，这项权利的性质并不明确。这是否是一项人权，或仅仅是受灾害影响的人的一项权利？这是一项个人权利还是一项集体权利？如能强制落实这项权利，对象是谁？确定一项人权是否存在及其地位如何的准则毕竟是有争议的。这提出了一个更加基本的问题，即国际人权法是否已朝这个方向发展。但可以用以下论点相争辩：提出和拟订关于在灾害中获得援助的权利，作为逐步发展国际法的事项，将防止现有人权支离破碎的风险，因为对这些权利的选择或重视本来是必要的，但又是任意的。<sup>70</sup> 无论如何，可以认为，这个办法是对国家主权原则及其关于不干涉的推论的挑战。<sup>71</sup> 根据国家主权原则，国家对保护和援助其境内受灾害影响的人的

<sup>69</sup> A. A. Cançado Trindade, "International law for humankind: towards a new jus gentium", part II, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 317 (2005), pp. 9-312, at p. 150.

<sup>70</sup> J. Patrignic, "Some reflections on humanitarian principles applicable in relief actions", in C. Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet* (Geneva and The Hague, Martinus Nijhoff Publishers), p. 934.

<sup>71</sup> 关于主权作为国际法的一条基本原则，见科孚海峡案（大不列颠及北爱尔兰联合王国诉阿尔巴尼亚），《1949年国际法院案例汇编》，第4页，见第35页。关于不干涉原则，见尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动（尼加拉瓜诉美利坚合众国），《1986年国际法院案例汇编》，第14页，第202-205段（不干涉原则的内容包括：每个主权国家都有权在没有外来干涉的情况下处理其事务；虽然违反这一原则的例子并不鲜见，但法院认为，这条原则是习惯国际法的部分内容），以及大会1970年10月24日第2625（XXV）号决议，附件。

工作负有首要责任。<sup>72</sup> 因此，国家主权和不干涉原则与国际人权法之间出现了矛盾。<sup>73</sup>

55. 另一矛盾经常是援助行为体的权利和义务与受灾国的权利和义务的矛盾。鉴于救灾和治理对社会、经济和政治的影响，各国可能倾向于通过以建设性方式利用国际法来重新对其主权制订定义。目前，传统的国家制度正在目睹与国家责任有关的各种概念的出现。秘书处关于此专题的提议中指出，<sup>74</sup> 人员保护的概念可能属于关于保护责任的新原则的当代思维。后一概念要求对灾害情况的三个阶段分别采取相应措施，即履行预防、反应和重建的责任。但需要仔细考虑的是将保护责任的概念延伸到本专题是否适当，这一概念与本专题是否相关。即使保护责任在发生灾害时的人员保护的框架内得到承认，其影响将不清楚。例如，这一责任将在何种程度上为第三方确立权利？这些权利的内容为何？这些权利将如何产生？这些权利将是个人权利还是集体权利？

### C. 属人管辖

56. 卷入灾害情况中的行为体多种多样，这是与本专题非常有关的一个因素。本专题的工作除了需要考虑到国家行为体的作用外，显然也需要考虑到国际组织、非政府组织和商业实体的作用，需要评估非国家行为体的实践以及应给予的重视程度，以便为非国家行为体在发生灾害时的人员保护的框架内适当定位。下列问题都与本专题有关。例如，国际人道主义法文书承认应由法律决定的起始权是否存在？有无必要由提供援助的非国家行为体正式表示愿意提供援助，或向非国家行为体发出请求？非国家行为体如果有不同于提供援助的保护义务，这些义务是什么？个人对非国家行为体有无权利？商业分包人的地位如何？如这些问题所示，法律后果可能因所涉行为体不同而异。

### D. 属时管辖

57. 一个涉面较广的办法似乎与应列入的措辞有关，以便形成完整的法律空间。灾害援助工作涉及各个连续的阶段，不仅包括救灾阶段，而且包括灾前和灾后阶段：一方面要防灾和减灾，另一方面要恢复重建。审议提供援助过程中产生的各种各样的具体问题时，显然必须有关于权利和义务的前后一致的框架。一个很好的例子是可能有争议的预防问题。值得注意的是，预防责任的概念也是国际人道主义法中新的保护概念的已受承认的内容。但就所谓国家防灾义务（单独或集体

<sup>72</sup> 例如，见大会第 46/182 号决议，附件，第 3 段。

<sup>73</sup> 这一点在《莫洪克准则》中得到承认。《准则》指出，不干涉和主权原则不应用来阻碍人道主义援助，人道主义援助的目标是抢救生命，而不是挑战援助活动所在国。见 J. Ebersole, “The Mohonk Criteria for Humanitarian Assistance”, *Human Rights Quarterly*, vol. 17 (1995), p. 159.

<sup>74</sup> 《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，附件 C，第 9 段。

行动)的性质和范围而言,所涉问题很深刻,可能需要予以探讨。<sup>75</sup> 委员会关于防止有害活动造成跨界损害的专题的工作将与此有关。

58. 另一方面是恢复阶段。恢复活动与救灾阶段有适当关系,救灾工作是满足受灾害影响的人的眼前需求。恢复活动应有别于发展活动,发展活动是支持和实施自主的发展政策。实际上这些阶段也许难以彼此分离,但在属事管辖、属人管辖和属时管辖方面,其性质迥异。正是由于这个原因,特别报告员认为,为本专题的目的,在仔细探讨恢复阶段的法律后果时,不宜审议发展活动,<sup>76</sup> 以便不对关于发展事项的准则带来不利影响。<sup>77</sup>

#### 四. 工作形式

59. 秘书处关于本专题的提议引用《联合国特权和豁免公约》作为可能的范本,所述目标是拟订一套规定,作为开展国际救灾活动的法律框架。<sup>78</sup> 在这方面,首先可能要考虑到委员会关于本专题的工作的性质方面的目的。委员会的任务是局限于编纂现有法律和实践,还是将超越拟议法范畴?秘书处的提议表示,这项工作将主要限于编纂现有法律和实践,但又重点注意酌情逐步发展。无论如何,委员会本身认为,根据《章程》中关于相关概念的定义,委员会的草案既是对国际法的编纂,又是国际法的逐步发展,并认为将每一条规定划归某一类别的做法是不切实际的。<sup>79</sup> 尽管如此,鉴于与国际救灾有关的法律尚未定型,要在现行法与拟议法之间取得适当平衡,极为困难。

60. 关于最终产品的形式,秘书处的提议指出,目标是拟订一项框架公约,因此似乎重点在于根据委员会《章程》第 15 条逐步发展国际法。第 15 条设想通过拟订公约草案逐步发展国际法。尽管如此,委员会实际上曾利用各种其他形式来表述其最后草案:示范规则、原则、导则、宣言、准则等等。无论最后形式为何,

<sup>75</sup> 见 See C.Romano, “L’obligation de prevention des catastrophes industrielles et naturelles”, in Caron and Leben (eds.), op.cit., pp.379-428 and A.Berramdane, “L’obligation de prevention des catastrophes et riches naturelles”, in Revue de Droit Public, vol.113 (1997), pp.1717-1751.

<sup>76</sup> 例如,见欧洲人权法院, Dogan v. Turkey (Application Nos.8803-8811/02, 8813/02 and 8815-8819/02), Third Section Judgment of 29 June 2004, para.154, 其中法院讨论了紧急情况发生后恢复活动的法律后果。相关段落部分内容如下:“但法院认为,当局有首要义务和责任,创造条件,提供资源,使申请人能够安全、体面地自愿返回家园或惯常居住地,或自愿在国内另一地方重新安置”(在这方面,见《关于境内流离失所问题的指导原则》, E/CN.4/1998/53/Add.2, 1998年2月11日)。

<sup>77</sup> 见《发展权利宣言》(大会 1986 年 12 月 4 日第 41/128 号决议,附件)。

<sup>78</sup> 《大会正式记录,第六十一届会议,补编第 10 号》(A/61/10),附件 C,第 24 段。

<sup>79</sup> 《国际法委员会年鉴》,各期(见 [http://treaty.un.org/ilc/ilcintro.htm#\\_ftn120](http://treaty.un.org/ilc/ilcintro.htm#_ftn120))。

委员会都将其工作结果编入条款草案，极少有例外，条款草案均按委员会既定工作方法拟订。本专题的情况也应如此。按照惯例，委员会关于向大会建议最后条款草案的形式的决定原则上可能要等到本专题工作完成后作出。尽管如此，鉴于这项新工作的特殊性质，也许最好早日就其最后形式达成谅解，如果考虑以导则为形式而不是以公约为形式可能使最后草案更容易为各国接受，则尤其应早日达成谅解。

## 五. 结论

61. 本初步报告的意图是为委员会建设性讨论奠定基础，便利确定关于发生灾害时的人员保护专题的一般范围。
  62. 在不影响委员会就范围问题举行讨论的结果的前提下，特别报告员认为，之所以为本专题选定的这样的标题，是因为要采用宽广的视角。专题工作可以权利为本，这将是保护的运作机制的基础。
  63. 确定基本原则和拟订由基本原则推导而得的规则的成果，需要反映于今后一套关于保护的两个要素的条款草案（从国际救济联合会经验中取得的教训）。
  64. 虽然委员会最初请秘书处编写仅限于自然灾害的背景研究报告，但特别报告员认为，委员会同步开始探讨自然灾害和人为灾害问题，可能会有用。
  65. 关于本专题的工作显然将需要考虑到灾害情况下行为体多种多样的问题。
  66. 为了全面探讨问题，关于本专题的工作应涉及灾害情况的所有三个阶段，但似乎有理由特别注意与防灾和减灾以及与灾害刚刚发生后提供援助有关的事项。
-