

## 第七章

### 发生灾害时的人员保护

#### A. 导言

290. 委员会在第五十九届会议(2007年)上决定, 将“发生灾害时的人员保护”专题列入其工作方案, 并任命爱德华德·巴伦西亚—奥斯皮纳先生为特别报告员。在同届会议上, 委员会要求秘书处编写一份关于这个专题的背景研究报告, 最初只限于探讨自然灾害问题。<sup>1329</sup>

291. 委员会在第六十届会议(2008年)上收到特别报告员的初次报告<sup>1330</sup>, 探讨发生灾害时的人员保护情况的演变, 并查明关于这一专题的法律渊源, 以及此前在这个领域编纂和发展法律的情况。报告也概括地介绍了总体范围的各个方面, 以期查明所应涵盖的主要法律问题, 并且在不妨碍该报告将在委员会所引起讨论之结果的情况下提出暂定结论。委员会还收到了秘书处的一份备忘录<sup>1331</sup>, 该备忘录主要侧重于自然灾害, 并概述了适用于灾害预防和救济援助以及发生灾害时的人员保护的各个方面的现有法律文书和文本。

292. 在2009年的第六十一届会议上, 委员会审议了特别报告员的第二次报告<sup>1332</sup>, 从属物理由、属人理由和属时理由三方面分析了本专题的范围, 以及对专题而言关于“灾害”定义的问题, 分析了合作的基本职责。该报告还载有关于第1条草案(范围)、第2条草案(灾害的定义)和第3条草案(合作的义务)的建议。委员会还收到了联合国秘书处人道主义事务协调厅以及红十字会与红新月会国际联合会(红十字与红新月联合会)对委员会在2008年向它们提出的问题所作的书面答复。

---

<sup>1329</sup> 《2007年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第375和第386段。

<sup>1330</sup> 《2008年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/598号文件。

<sup>1331</sup> A/CN.4/590和Add.1-3号文件(油印件; 可查阅委员会网站, 第六十届会议文件)。

<sup>1332</sup> 《2009年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/615号文件。

293. 在2009年7月10日举行的第3019次会议上, 委员会将第1至3条草案提交起草委员会, 有一项谅解是, 如果不能就第3条草案达成协议, 则可以把它退回全体会议, 以期建立一个工作组来讨论该条草案。在2009年7月31日第3029次会议上, 委员会收到起草委员会的报告, 并注意到起草委员会暂时通过了第1至第5条草案。<sup>1333</sup>

#### B. 本届会议审议此专题的情况

294. 委员会在本届会议上收到了特别报告员的第三次报告(A/CN.4/629), 全面介绍了各国对委员会至今所开展工作的意见, 即从需保护的人员的角度审议关于发生灾害时的人员保护的原则以及审议受灾国的责任问题。报告中提出了关于以下未来三条草案的建议: 第6条(灾害应对工作的人道主义原则), 第7条(人的尊严)和第8条(受灾国的首要责任)。

295. 委员会在2010年6月1日至4日的3054次至3057次会议上审议了第三次报告。

296. 委员会在2010年6月4日的第3057次会议上将第6至第8条草案转交起草委员会。

297. 在2010年7月20日的第3067次会议上, 委员会收到了起草委员会的报告, 并注意到起草委员会暂时通过的条款草案第6至第9条(A/CN.4/L.776)。<sup>1334</sup>

---

<sup>1333</sup> A/CN.4/L.758号文件(油印件, 可查阅委员会网站, 第六十届会议文件)。

<sup>1334</sup> 起草委员会暂时通过的条款草案案文如下:

“第6条 应对灾害的人道主义原则

“应对灾害应根据人道主义、中立和公正的原则在不歧视的基础上进行, 同时考虑到特别弱势者的需要。”

“第7条 人的尊严

“应对灾害时, 各国、主管政府间组织和有关非政府组织应尊重和保护人的固有尊严。”

“第8条 人权

“受灾害影响的人有权得到对其人权的尊重。”

“第9条 受影响国的任务

“1. 受影响国由于其主权, 有责任在其领土上确保保护人员和提供抗灾救济和援助。”

298. 委员会通过了起草委员会关于第1至5条草案的报告，委员会在2010年6月4日举行的第3057次会议上曾审议这些条款草案(下文C.1节)。

299. 在2010年8月2日的第3072次会议上，委员会通过了第1至第5条草案的评注(见下文C.2节)。

### 1. 特别报告员对第三次报告的介绍

300. 特别报告员解释说，他的第三次报告遵循了关于第二次报告的讨论。具体而言，他回顾，有人建议侧重于两个问题：除了同意原则之外直接涉及人员保护的原则，包括人道、中立和公正等人道主义原则；以及受灾国在其领土上保护人员的首要责任问题，这也提出了关于主权和不干涉基本原则的问题。这两套问题是第三次报告的主题事项。

301. 关于第6条草案，特别报告员回顾说，秘书处在其关于发生灾害时的人员保护的备忘录中指出：中立、公正和人道三项原则是“核心原则，通常被确认为一般人道主义援助的基本”。<sup>1335</sup>联合国内部关于人道主义援助基本原则的讨论和秘书长最近的报告对此作了进一步的充实。他还指出，涉及人道主义救灾的大会决议和一些文书，包括在红十字运动主持下通过的文书，经常援引这些原则。

302. 中立原则指的是指救灾行动的非政治性质。它意味着有关行动者应当避免采取那些可能干涉受灾国内部事务的行为，从而确保其救灾行动如第2条草案要求的那样适当和有效。它还确保受灾人员的利益依然是救援工作关切的核心。

303. 公正原则涉及第2条草案阐述的救灾行动的特定目的，即满足受灾者的基本需求，确保他们的权利得到充分尊重。它包括三项内容：不歧视、相称和公正本身。“不歧视”最初是在国际人道主义法方面发展起来的，也已经成为国际人权法的一个基本规定，并反映在《联合国宪章》第一条第三款之中。根据相称原则，救灾行动应当相称于痛苦和紧急的程度。它考虑到缺乏时间与资源的可能性，以及保持一定程度灵活性和先后顺序的必要性。公

<sup>1335</sup> “2. 受影响国担负着指挥、控制、协调和监督这种救济和援助的主要任务。”

<sup>1335</sup> A/CN.4/590和Add.1-3号文件(见上文脚注1331)，第11段。

正本身所说的是有义务不根据需求以外的标准而对个人作实质性区分。

304. 特别报告员指出，人道原则是一个国际法的长期原则。在现代意义上，它是国际法保护人员的基石，并成为国际人道主义法和国际人权法的一个结合点。因此，它必不可少地促进了关于发生灾害时的人员保护的文书，并且表达了作为战时和平时整个国际制度指南的一般性价值观。因为其同样适用于灾害发生时的危机时刻，所以他选择在条款草案中加入该原则。

305. 关于人的尊严的第7条草案，特别报告员指出，委员会曾经有机会在审议驱逐外国人的专题时讨论这一概念。大家似乎同意其本身不是一项人权，而是孕育所有人权的基本原则。尽管其与第6条草案中的人道原则密切相关，却是有区别的。1948年的《世界人权宣言》<sup>1336</sup>以及大量全球和区域性的人权条约都将人的尊严作为核心内容。它在国内法律制度的人权保护上也是一个基石。将人的尊严这一原则与第6条草案阐述的人道原则一道纳入条款草案，特别报告员力图提供一个全面框架，保障尊重对受灾者的人权保护，从而没必要在具体权利的清单中加以阐述。

306. 第8条出自起草委员会于2009年通过第5条草案时达成的一项谅解，即制订一个关于受灾国首要责任的条款。它反映的是主权和不干涉原则，两者都是国际法框架公认的基石。主权原则建立在主权平等这一基本概念之上，在国际法上牢固确立，意味着各国自由和独立，并因此在本国领土上排他地行使职能。与之密切相连的是不干涉他国内部事务的原则，它也在国际法上牢固确立，目的是保障维护国家间的主权平等。

307. 他认为，受灾国无疑有权采取合法措施保护其领土上的人员。因此其他实体，无论国际组织还是国家，不得以单方面的行为干涉救灾工作。相反，它们必须根据关于合作的责任的第5条草案而行动。但这不意味着这种主权应是绝对的。特别报告员指出，存在着必须尊重的最低国际规范，包括人权保护。因此，主权和不干涉原则是出发点，而不是终结点，并同时意味着权利和义务。他还表示，打算在下次报告中说明受灾国行使首要责任的范

<sup>1336</sup> 1948年12月10日大会第217 A (III) 号决议。

围和限度。他指出，国际法上久已确认受灾国政府最有资格评估紧急状况的严重性和实施救灾政策。因此，受灾国有首要责任确保发生灾害时的人员保护，便利、协调和监督其领土上的救援活动。

308. 另外，许多国际文书明确承认或默认，只有根据受灾国的同意才能采取国际救灾行动。协调和便利援助的责任是受灾国首要责任的组成部分，而要求获得该国同意，因为涉及与其他国家和机构的关系，所以是外交事项。同意的要求起源于主权和不干涉原则，并适用于外界提供救援活动的整个时期。

## 2. 辩论摘要

### (a) 第6条草案(灾害应对工作的人道主义原则)<sup>1337</sup>

309. 讨论中对灾害应对工作应提及人道主义原则表示支持。这些原则被视为有关行为者之间关系的重要保障，同时保障受灾者的需求得到优先重视。还有人认为，正如一些国际文书所体现的，这三项原则在国际法上牢固确立。同时，有人指出，各国之间在政治、意识形态、宗教和文化上可能存在分歧和冲突，也许妨碍及时和有效地提供援助。还有一种意见认为，因为这些原则是牢固确立的，所以不应当没有充分理由而偏离这些原则。一种相反的观点是，尽管它们是国际红十字运动的重要原则，但作为国际法的原则并不十分明确。

310. 有人表示，人道原则将受灾者放在救援工作的中心并承认其权利和需求，因此在国际法中是人员保护的基石。它也是那些提供人道主义援助者的行动的一个重要试金石。另一种意见认为，“人道原则”最经常见于非约束性的文书，其含义在很大程度上取决于具体上下文。

311. 也有人表示支持纳入中立原则，使援助方有义务尽一切可能确保其活动不背离根据人道主义原则救灾的目的。有人指出，中立原则来自于尊重国家主权的义务。然而，好几位委员表示怀疑应否纳入传统上适用于武装冲突问题的中立原则。也有人认为公正原则已经最好地涵盖了关于不干涉国家内部事务的关切。还有人建议以不歧视原则取代中立原则。

<sup>1337</sup> 第6条草案案文如下：

“灾害应对工作的人道主义原则

“应按照人道、中立、公正的原则，开展灾害应对工作。”

312. 有人表示，公正原则是牢固确立的。也有人指出，向弱势群体提供援助本身不违反更广泛的公正原则项下的不歧视内容。然而，有人对相称的要求表示怀疑。有人指出，与受灾个人的需求的关系不是唯一的重要问题。其他因素，比如涉及援助能力的经济考虑也有关。换言之，并非总可能要求所提供的援助必然与需求相称。因此，重要的是逐案并兼顾实际情况评估相称性。关于公正本身，有人认为应当在条款中更明确，表明有义务不对受灾个人加以主观性的区分。

313. 还有人指出，人道原则与中立(不干涉)和公正(不歧视)原则不同，不引发具体义务。因此有人建议，在人道原则和其他两个原则之间作出区别，要么以“遵循”或“根据”取代“按照”一词；要么在序言中反映这些原则并列出关于这些原则内容的单独条款，即不干涉和不歧视。其他建议还包括提及独立原则和在序言中反映人道主义原则。后一建议遭到一名委员的反对。他认为，在执行部分包括这些原则将强调说明，管理人道主义救灾行动的方式不仅是一项政策考虑，而且是一项法律义务。

### (b) 第7条草案(人的尊严)<sup>1338</sup>

314. 特别报告员为第7条草案提出的建议得到了支持。与会者承认，人的尊严是人权的一个渊源，本身不是引发义务的一项权利。有人指出，已在“驱逐外国人”专题中讨论了这一问题，并且委员会商定不纠缠于将人的尊严规定为一项权利，因其重点是人的待遇问题，即应当尊重人的尊严。一些委员认为，并不完全清楚这一概念是否能方便地移用于发生灾害的情况，后者不同于驱逐外国人时适用于程序问题的情况。也不清楚它与第6条和第8条草案之间的关系。有人怀疑该条似乎意味着应当救援每一生命、援助每一受害者，从而涉及到受灾国的能力和其他援助国的责任。因此有人建议，应从期望的行为，而不是从规定结果义务的角度来审视该概念。

315. 还有人建议，可以用现行国际文书中规定的尊重人权的义务补充对人的尊严的承认，从而加强权利的适用性，同时承认在这种紧急状态下受灾

<sup>1338</sup> 第7条草案案文如下：

“人的尊严

“为本条款草案的目的，各国、有关国际组织及其他相关行为体应尊重和保护人的尊严。”

国有权在国际法允许的范围内暂时中止(减损)某些人权。也有人建议从其与现行国际人权法的关系方面澄清“其他相关行为者应尊重和保护人的尊严”这一句话。另一种观点认为可以将第7条草案并入第6条草案。

(c) 第8条草案(受灾国的首要责任)<sup>1339</sup>

316. 数名委员建议重申主权和不干涉国家内政原则这一首要原则, 以之为基础才能制订发生灾害时的人员保护制度。有人说, 这一方针可适当反映受灾国与人道主义援助的彼此权利及其对整体救援行动的责任。另一观点认为, 在第8条第2款草案中默示主权和不干涉原则, 要求受灾国的同意不够恰当。一种不同意见认为, 特别报告员报告中采取的方针过于倾向传统的国际法观点, 即以主权和国家同意为基础, 但没有适当兼顾当代对国家主权的理解。有人认为, 重要的是平衡主权与保护人权的需要, 指出本专题的目的是发生灾害时的人员保护, 而不是对国家权利的保护。

317. 数位委员表示赞成第8条草案, 以及在国际法项下受灾国负有首要责任的立场。这是一项重要的澄清, 因为它防止了对受灾国内政的无端干涉。因此, 受灾国有责任根据条款草案保护其领土上的个人, 同时有权拒绝境外的援助。

318. 数位委员认为, 必须说明首要责任不意味着独占责任。尽管受灾国可有斟酌的余地, 但如果拒绝接受援助而损害了受灾个人根据国际法享有的权利, 该国最终将为拒绝而承担责任, 可导致存在一项国际不法行为。受灾国依然有责任根据第5条草案进行合作。有人建议说, 应当在条款中增加提及国际社会所负的第二位责任, 或者可以用以下这句话取代第2款: “如果受灾国无力或者不愿行使其提供人道主义援助的首要责任, 则第8条第1款不妨碍整个国际社会有权向受灾个人提供合法人道主义援助”。还有人认为, 根据当代国际法, 国际社会没有保护受灾者的“第二位”责任。因此, 应当删除“首要”责任的提法, 否则意味存在着“第二位”责任, 可能导致不

<sup>1339</sup> 第8条草案案文如下:

“受灾国的首要责任

“1. 受灾国对在其境内保护人员和提供人道主义援助负有首要责任。国家保留根据本国法律指挥、控制、协调和监督境内这类援助的权利。

“2. 只有在受灾国同意的情况下, 才能提供外部援助。”

必要的干涉。有人指出, 委员会于2009年已经在条款草案适用范围中排除了“保护的责任”的概念。

319. 另有委员认为, 因为受灾国能够最好地评估局势的需求及其本身的救灾能力, 并且在接受国际援助的情况下, 有权指挥、协调和控制其领土上的这类援助, 所以条款草案在强调合作责任的同时应当承认受灾国的主权及其对本国国民的责任, 以及决定是否需要国际援助的权利。有委员指出, 关于救灾的各项大会决议, 以及全球和区域文书与各种国际行为守则和准则, 都承认受灾国的首要责任这一概念。因此, 所有救灾人道主义援助都必须尊重受灾国的主权、独立和领土完整。

320. 有人建议说, 应当界定“受灾”国一词, 特别是对于占领或国际管理的情况。也有人建议, 应阐明“责任”是从“权限”的角度, 而不是从国际不法行为的角度来说的。另一意见认为, 应当以“义务”取代“责任”, 从而使受灾国有义务根据国内法保护其领土上的个人, 有人指出这一写法接近于国际法学会1985年决议的建议。<sup>1340</sup>

321. 还有人建议, 可以用1991年12月19日大会第46/182号决议附件第4执行段的案文取代第1款, 即“各国首先应负责照顾其境内发生的自然灾害和其他紧急情况的灾民, 因此, 受灾国在其境内发起、组织、协调和执行人道主义援助方面起主要作用。”

322. 有人表示支持第2款所规定的同意要求, 一些委员认为这是条款草案的核心规定。有人援引大会第46/182号决议, 要求必须经受灾国同意并且原则上根据该国的呼吁而提供国际援助。有人指出, 要求受灾国同意是出于主权的基本考虑。违背一国的意愿进入其境内提供援助, 将构成违反《联合国宪章》的干涉。有人建议, 明确规定条款草案不允许在发生灾害时的干涉权。

323. 另有一些委员对加上“只有”一词表示怀疑。有人认为, 并不能要求事先明确同意, 因为可能存在例外情况, 令受灾国无法在所需的一段时间内表示正式同意以对极其严重灾害作出反应。还有人建议, 可以考虑承认受灾国责任的法律后果, 规定在不妨碍其有权决定外部援助是否恰当这一主权的前提下, 受灾国“不应无理地不予”同意。因此, 受灾国将有义务不得拒绝一个完全是提供人道主义援助的善

<sup>1340</sup> 见上文脚注1315。

意建议。有人提到秘书处的备忘录<sup>1341</sup>，该备忘录详细说明了关于同意的某些细微差别。也有人建议，应该制定激励措施，以便在国际合作有可能增强受灾者保护的时候，受灾国可以表示同意。另一种意见认为，重点不应当是同意问题，而是救援活动的适当协调问题。还有人表示反对修改第8条草案，认为提出受灾国应为“无理地不予同意”而受到惩罚，违反了现行法律。

324. 其他建议包括指明同意应当是明示的，具体说明“外部”援助的提法是否在国际法上要求非政府组织或其他私人机构也应当根据受灾国的同意采取行动，又或者是否这类实体遵守受灾国的国内法就足够了。也有人建议，第8条草案的两款可以单独作为不同的条款草案。

### 3. 特别报告员的总结

325. 关于第6条草案，特别报告员回顾了讨论期间对人道、中立、公正和相称原则所表达的某些关切，这些原则曾适用于各具体领域的法律，包括国际人道主义法和《联合国宪章》的不使用武力问题。有人认为，将其移用于发生灾害时的人员保护并不容易，也未必可行。他认为，一个定义笼统而抽象的原则，其适用可以扩展到其他法律领域，超出其最初的概念和传统上与之相关的领域。

326. 特别报告员指出，他也认为，为各原则制定具体的定义没有必要也无益处，原因是它们已得到国际法的普遍承认。对于人道主义原则，以及主权和不干涉原则来说，皆是如此。一个行为应当符合某些原则，就是一个充分的指导标准。然而，他确认将在相应的评注中提供若干委员所寻求的具体说明。

327. 他还注意到对于是否保留或删除中立原则，存在不同意见。他主张保留，理由已在第三次报告中给出。他还注意到，有人建议加入不歧视原则。该原则的现代来源是国际人道主义法，特别是1864年的《改善战地武装部队伤员境遇公约》。然而他重申个人观点，认为不歧视这类特定原则在传统上与国际人道主义法密切相关的事实，不意味着该原则不能适用于发生灾害时的人员保护。因此，

他可以赞成将不歧视原则纳入第6条草案所载的三项原则。

328. 关于第7条草案，特别报告员指出，起草委员会最近已经建议，在驱逐外国人专题内加入一个关于人的尊严的类似条款草案(不是作为前言条款)，他认为没有理由不在本条款草案中这样做。

329. 关于第8条草案，特别报告员确认将会有其他后续条款，解释受灾国行使首要责任保护受灾者的范围和限度。特别报告员不赞成删除第2款的提议，因为这将违反这方面的现行规定和实践。他认为，第8条草案，特别是第2款，是对主权和不干涉原则依然有效这一事实的必要承认。他提到讨论中有人建议具体提及后两项原则，尽管他认为并非绝对必要，但是他将接受委员会的主导意见，在第6条或第8条草案中提及这两项原则。

## C. 委员会迄今为止暂时通过的 发生灾害时的人员保护条款草案案文

### 1. 条款草案案文

330. 委员会迄今为止暂时通过的条款草案案文载录如下。

#### 发生灾害时的人员保护

##### 第1条 范围

本条款草案适用于发生灾害时的人员保护。

##### 第2条 目的

本条款草案的目的是便利充分和有效地应对灾害，以满足相关人员的基本需求，同时充分尊重他们的权利。

##### 第3条 灾害的定义

“灾害”系指造成普遍生命损失、巨大人类痛苦和危难或大规模物质和环境损害，从而严重扰乱社会运转的一起灾难性事件或系列事件。

##### 第4条 与国际人道主义法的关系

本条款草案不适用于可适用国际人道主义法规则的情况。

##### 第5条 合作义务

根据本条款草案，各国应酌情相互合作，并与联合国和其他主管政府间组织、红十字会与红新月会国际联合会、红十字国际委员会及相关非政府组织合作。

<sup>1341</sup> 见上文脚注1331。

## 2. 委员会第六十二届会议暂时通过的条款草案案文及其评注

331. 委员会第六十二届会议暂时通过的条款草案案文及其评注载录如下。

### 第1条 范围

本条款草案适用于发生灾害时的人员保护。

#### 评注

(1) 第1条确立了条款草案的范围，并沿用了本专题标题的说法。它确立本条款草案的方向，即首要侧重点是对生命、福利和财产受到灾害影响的人员提供保护。因此，正如第2条所确立的，重点是促进对灾害的应对，使其充分和有效地满足有关人员的基本需要，同时尊重他们的权利。

(2) 本条款草案从属事理由出发，涉及了受灾国对其境内的人员(无论其国籍)、第三国、国际组织以及有能力合作的其他实体的权利和义务，尤其是在提供减灾和救灾援助方面。这种权利和义务据理解适用于两方面：各国相互之间的权利和义务，以及各国相对于需要保护的人员的权利和义务。虽然侧重点是前者，但条款草案也笼统地考虑了国际法所规定的受难者个人的权利。此外，正如第3条所说的，本条款草案不限于任何特定类型的灾害。

(3) 本条款草案的属人理由范围局限于受到灾害影响的自然人，虽然将来可考虑把法人也纳入其内。此外，着重点主要是国家和国际组织，以及在发生灾害时，在提供救灾援助方面享有特定国际法律能力的其他实体。有时被统称为“公民社会”行为者的非政府组织和其他私人行为者的活动也包含在条款草案范围内，但仅处于次要地位，或作为国家义务(例如第5条所规定的各国合作的义务)的直接受益人，或根据受灾国、第三国或实体或私人行为者国籍国内法律，间接地实施条款草案。

(4) 正如本专题的标题中“发生……时”这一短语所表示的，条款草案的属时理由范围，主要侧重于灾害发生后的立即应对行动以及恢复阶段，包括灾害后的重建阶段。尽管如此，人们一般认为，条款草案也应在必要时涉及灾前阶段，例如与减少灾害风险、灾害预防和减轻损害活动有关的阶段。

(5) 从属地理由讲，本条款草案也不局限于灾害发生地的活动，还包括那些协助国和过境国内的活

动。灾害具有跨界性质也不是引起条款草案适用的必要条件。当然，重大的灾害通常具有跨界影响，因而增加了国际合作与协调的必要性。尽管如此，大量的例子也表明，重大的国际救灾活动主要针对发生在一国境内的灾害事件。虽然可能会有各种不同的考虑，但在本条款草案里没有作任何这种区分，除非有另外明确规定。换句话说，本条款草案不针对任何具体类型的灾害或情况，而是意在能被灵活适用，以满足因灾害所产生的需要，无论其是否具有跨界影响。

### 第2条 目的

本条款草案的目的是便利充分和有效地应对灾害，以满足有关人员的基本需要，同时充分尊重他们的权利。

#### 评注

(1) 第2条涉及条款草案的目的。虽然委员会在起草案文时并不总是包括一项概述有关条款草案目的的案文，但这样做也并非毫无前例。2006年危险活动在引起跨界损害情况下的损失分配原则草案，就包含了关于目的的规定(原则3)。<sup>1342</sup>

(2) 本条款对第1条(范围)做了进一步阐述，就条款草案的目的提供了进一步的指导。提出的主要问题涉及“需要”与“权利”的关系问题。委员会明了人道主义援助领域有过辩论，即相对于更为传统的“以需要为本”的做法，是应该采用“以权利为本”的做法，还是反其道而行之。委员会的主流意见认为，这两种做法并不一定相互排斥，最好将其视为相互补充。委员会最终采用了这样的措辞，强调充分并有效地满足受灾害影响的人员“需要”的重要性。在开展这种应对工作时需充分尊重这些个人的权利。

(3) 尽管并非文学术语，“充分和有效”在此的理解是高质量的应对工作，满足受灾人员的需要。类似的措辞也见于其他协定中。其中包括在2005年《东南亚国家联盟灾害管理与应急反应协议》中出现的“有效和一致”以及“快速和有效”等词语，以及在1998年《关于为减灾和救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》中曾使用过的“恰当和有效”等词语。鉴于进行各种应对时所存在的背景，及时性要素通常暗含于“有效”一词中。应

<sup>1342</sup> 《2006年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第66段。

对工作越是拖沓，其有效性越打折扣。这一点，以及使应对“充分”和“有效”的其他方面将成为具体条款的主题。尽管如此，有一项谅解是，虽然有必要采纳高标准，但在发生任何具体灾害时，标准必须建立在“实地”工作现实和可行的基础上。因此，在案文里没有提到应对必须是“完全”有效。

(4) 委员会在拟定这一项规定时没有采用一般性陈述这样的形式，论述各国确保充分和有效应对的义务，因为委员会觉得那样做不能足够地强调受害国的特定权利和义务。但这种措辞是否足够地区分了不同国家的不同义务，例如受灾国相对于援助国的不同义务，这点并不清楚。因此，在这一条里没有提到各国，所依据的谅解是，对于论述条款草案目的的规定而言，这不是严格必需的。关于各国义务的具体规定将在最后的条款加以考虑。

(5) 短语“应对灾害”需要结合第1条中的主旨来解读，即条款草案在时间上的适用应在适当时包括灾害前的风险减轻、预防和缓解阶段。虽然也考虑了论述援助的各个阶段的其他措辞，但委员会还是采用了目前的更为简练的措辞，并没有打算作狭义的解释，从而使这条规定仅适用于灾害援助活动的应对阶段。

(6) “便利”一词反映了委员会对于条款草案可能在国际上灾害救济领域所存在的各种文书和协定中所起作用的设想。委员会认为，条款草案本身不能保证对灾害作出应对，其目的是便利作出充分和有效的应对。

(7) 在“需要”之前加上了形容词“基本”，是为了更清楚地表明，这里所说的需要是在发生灾害之后与生存相关的需要或类似的基本需要。委员会觉得，“基本”明确地带出了这类需要所产生的背景。

(8) “有关人员”的意思是指直接受灾害影响的人，而不是那些更间接地受到影响的人。这一用语是为了界定本条款草案的适用范围。这与现有各文书所采取的做法是一致的，它们都侧重于向直接受灾害影响的人提供救济。这不是说，更间接受到影响的个人，例如那些因灾害而失去家人或因其他地方遭受灾害而遭受经济损失的人便无法补救。然而，委员会并不打算在本条款草案里涉及那样的情况。

(9) 对于提到权利，委员会的理解是，其中一部分相关权利是经济和社会权利，对于这些权利各国有

义务逐步确保。正由于此，目前的措辞“同时充分尊重”被认为是较中性的，但仍然含有权利得到“充分”尊重的积极含义。此外，这一短语目的是将这些权利如何实现的问题，留给有关的国际法规定本身来处理。委员会的确考虑了是否加入这样的限定性短语，例如“酌情”，“尽可能”，“在可能的范围内”，“按本条款草案的要求”，“根据国际法和国内法有关规定”以及“可适用的权利”等。但所有这些措辞都没有被采用，因为考虑到加上更多的限定词语，有可能淡化现有的法律权利。尽管如此，委员会的理解是，在适用权利的问题上，暗含着一定的灵活余地，视灾害的影响程度而定。这些灵活余地如何起作用，由于在委员会所起草的这些条款里没有涉及，将由确认或确定有关权利的那些规则来确定。

(10) 提到“权利”不仅是指人权，也指除其他外在国内法项下所获得的权利。有人提议拟定一个适用权利清单，但没有获得赞同，理由很简单，不可能考虑到所有潜在适用的权利，另外也是担心这样的清单可能导致另一种相反的解释，即没有提到的权利即不适用。尽管如此，委员会考虑到提到的权利将包括诸如《公民权利和政治权利国际公约》第六条第1款所承认的生命权。<sup>1343</sup>

### 第3条 灾害的定义

“灾害”系指造成普遍生命损失、巨大人类痛苦和危难或大规模物质和环境损害，从而严重扰乱社会运转的一起灾难性事件或系列事件。

#### 评注

(1) 第3条试图为条款草案的目的而界定“灾害”。委员会认为有必要确定定义，以便正如第1条所说的，恰当地确定本条款草案的适用范围，同时又不会无意中处理其他严重事件，例如政治和经济危机，这些危机也可能破坏社会的运转。这样的定义界定包含着两个特点：(1) 强调发生了导致社会运转被扰乱的事件；(2) 包括了一些限定性短语。

(2) 委员会审议了《关于为减灾和救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》中的处理办法，该公约将灾害设想为一个事件的后果，而社会的运转由于该事件遭受严重干扰，这有别于事件本身。委员会意识到，

<sup>1343</sup> 也见机构间常设委员会于2006年通过的《人权和自然灾害业务准则》(A/HRC/4/38/Add.1号文件，附件)。

这样的处理办法代表了人道主义援助界当前的想法，这正是2005年联合国在神户(日本，兵库)举行的世界减灾大会所确认的，也是最近的条约和其他文书，包括2007年国际红十字与红新月会联会《国际救灾及灾后初期复原援助的国内协助及管理准则》所确认的。<sup>1344</sup>尽管如此，委员会的主流意见是，委员会完全可以将重点恢复到早先的“灾害”概念中，即灾害是一个具体事件，因为委员会正在做的是拟订一项法律文书，要求有更精确和准确的法律定义，不同于更加以政策为导向的那种定义。

(3) 对存在的一项事件的要素进行了几种限定。首先，提到“灾难性”事件，这是通过提到事件的性质而确立一个门槛，即只有极端的事件才包含在内。这一点受国际法学会2003年布鲁日会议所通过的定义的启发，国际法学会刻意抬高门槛，以排除其他紧急事件。<sup>1345</sup>对于“灾难性”一词的理解应该从两方面来进行，一是在该条规定其他部分使用限定语，即“造成普遍生命损失、巨大人类痛苦和危难或大规模物质和环境损坏，从而严重扰乱社会运转”；另一方面须牢记第1和第2条所确定的条款草案的范围和目的。此外，还提到“事件或系列事件”，这是为了包含如下类型的事件，即本身可能达不到标准，但合在一起，可能构成本条款草案所说的灾难性事件。这一条里没有包含事件的起因(人为或自然的)，是为了承认，灾害往往产生于一些列复杂的原因，可能既包含完全天然的因素，也包含人类活动的因素。

(4) 这一事件还受到两个因果性要求的界定。首先对于事件或系列事件而言，如果要被认定为条款草案意义上的“灾难性”，必须导致三项可能后果中的一项或更多项后果：普遍生命损失，巨大的人类痛苦和危难，或大规模物质和环境损害。因此，一次严重地震这样的重大事件，如果发生在海洋中间或无人居住地区，并没有造成上面所说的三个结果之一，就不符合第3条所说的门槛标准。此外，事件的性质还加了一条限定，即上述三个可能结果其中的任何一个或全部结果都会造成社会运转遭受了严重破坏。换句话说，一起事件造成了普遍人员伤亡，但并没有严重扰乱社会的运转，这就不符合门

<sup>1344</sup> 红十字与红新月联会，*Introduction to the Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance*, 2008年，日内瓦。

<sup>1345</sup> 国际法学会，《年鉴》，第70(2003)卷，布鲁日会议(2003年)，第二部分，第263页起。

槛要求。因此，通过加入这些因果要素，该定义保留了当前人们所用的案文中的做法，例如《关于为减灾和救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》中的做法，即考虑事件的后果，将其认为定义的关键方面，虽然这只是为了确立适用本条款的门槛目的。

(5) “普遍生命损失”，这一限定语受1995年《国际红十字和红新月运动及非政府组织救灾行为准则》的启发。<sup>1346</sup>规定了“普遍”生命损失，目的是排除一些造成较少人员伤亡的孤立事件。需要牢记的是，这样的事件也可能满足其他的因果要求。相反，已造成普遍生命损失的事件，如果使社会运转遭受严重破坏，其本身也能满足因果要求，因而可引起适用本条款草案。

(6) 之所以加上“巨大人类痛苦和危难”，是为了确认许多重大的灾害伴随着普遍生命损失，或伴随着巨大人类痛苦和危难。因此，在有些情况下，由于充分预防和准备，以及行之有效的减灾行动，使得生命损失仅限当地，但还是引起了巨大的人类痛苦和危难，并严重破坏了社会的运转，这样的情况依然包含在条款草案范围内。

(7) 委员会将“大规模物质或环境损害”列入条款，是为了确认重大灾害通常引起的大规模财产和环境破坏，并导致社会运转由于这类损失通常引起的人类发展和福利严重倒退而遭受破坏。应该理解的是，并非环境或财产损失本身，而是这种损失对人类的影响被包含在条款草案范围内，从而避免从总体上对经济损失进行考虑。对经济损失加以规定，可能会不必要地限制条款草案范围，例如使条款草案无法处理某些活动，这些活动的目的是减轻现有的环境破坏可能给未来人类造成的损失。

(8) 正如已经暗示过的，规定对社会运转造成严重破坏这一点是为了设置较高的门槛，将其他一些类型的危机，例如严重的政治或极端的经济危机，排除在条款草案适用范围之外。适用方面的这种差别是由如第2条所确立的条款草案的目的所证实了的。另外其他类型危机所涉及的保护以及权利都可能不同，在不同的程度上受其他国际法规则的规范。虽然设想的这三种可能后果在一定程度上说明了什么可能构成严重扰乱社会的运转，但委员会没

<sup>1346</sup> 《国际红十字评论》，第310期(1996年1-2月)，第119页起。

有提出进一步的描述性或限定性因素，以便给实践留出一定的酌处余地。

#### 第4条 与国际人道主义法的关系

本条款草案不适用于可适用国际人道主义法规则的情况。

##### 评注

(1) 第4条处理条款草案与国际人道主义法的关系，并相应地处理条款草案在多大程度上包含武装冲突的情况，后者可对社会的运转产生灾难性影响。这一条规定之所以这样措辞，是为了澄清这种关系，给予国际人道主义规则在适用情况下优先的地位。

(2) 委员会曾考虑加进明确的措辞排除这些条款草案适用于武装冲突，以此作为“灾害”(第3条)定义的另一要素，以避免任何这样的解释：即为了条款草案的目的，将武装冲突包括在内，只要如第3条草案所述的门槛标准得到满足。委员会没有采用这样的做法，因为武断排除可能产生舍得其反的后果，尤其是在“复杂紧急的情况”下，当灾害发生于存在着武装冲突的地区时。由于同时存在武装冲突而一概排除条款草案的适用，将不利于对灾害受难者的保护，特别当灾害发生于武装冲突之前时。

(3) 委员会最初考虑过将这一条规定写得更为直接，变成一项“不妨碍”条款，使两套规则同时适用，因而暗示条款草案在同等程度上在武装冲突情况下适用，与现有的国际法规则相同。但委员会最终采用了目前的处理办法，从条款草案与国际人道主义法的关系上来处理这一事宜。虽然条款草案并不企图对武装冲突后果加以规定，但仍然可以适用于武装冲突的情况，即使在现有的国际法规则，尤其是那些国际人道主义法不适用时。

#### 第5条 合作义务

根据本条款草案，各国应酌情相互合作，并与联合国和其他主管政府间组织、红十字会与红心月会国际联合会、红十字国际委员会及相关非政府组织合作。

##### 评注

(1) 有效的国际合作对于在发生灾害时的人员保护是必不可少的。合作的义务是一项确认的国际法原则，在众多国际文书中均有表述。《联合国宪

章》一再申明这一原则，特别提及发生灾难时保护人员这一人道主义情形下。《联合国宪章》第一条第三款明确规定联合国的宗旨之一是：

促成国际合作，以解决国际间属于经济、社会、文化、及人类福利性质之国际问题，且不分种族、性别、语言或宗教，增进并激励对于全体人类之人权及基本自由之尊重。

《宪章》第五十五和第五十六条在有关国际合作方面对第一条第三款进行了详细阐述。第五十五条规定：

为造成国际间以尊重人民平等权利及自决原则为根据之和平友好关系所必要之安定及福利条件起见，联合国应促进：

(子) 较高之生活程度，全民就业，及经济与社会进展；

(丑) 国际间经济、社会、卫生及有关问题之解决；国际间文化及教育合作；

(寅) 全体人类之人权及基本自由之普遍尊重与遵守，不分种族、性别、语言或宗教。

《联合国宪章》第五十六条规定：

各会员国担负采取共同及个别行动与本组织合作，以达成第五十五条所载之宗旨。

《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》以下列措辞重申一般合作责任是国际法的原则之一：

各国不问在政治、经济及社会制度上有何差异均有义务在国际关系之各方面彼此合作，以期维持国际和平与安全，并增进国际经济安定与进步、各国之一般福利及不受此种差异所产生歧视之国际合作。<sup>1347</sup>

(2) 对于国际人权法来说，合作具有特别意义。

《经济、社会及文化权利国际公约》明确地将国际合作称为实现该《公约》所载权利的一种手段。<sup>1348</sup>经济、社会及文化权利委员会在其关于执行该《公约》所保障的具体权利的一般性评论中对此给予了重申。<sup>1349</sup>国际合作在2006年《残疾人权利公约》中

<sup>1347</sup> 大会1970年10月24日第2625(XXV)号决议，附件。

<sup>1348</sup> 第11、15、22和23条。

<sup>1349</sup> 尤其见一般性评论二(经济、社会及文化权利委员会的报告，《经济和社会理事会正式记录，1990年，补编第3号》(E/1990/23-E/C.12/1990/3)，附件三)；一般性评论三(同上，《……1991年，补编第3号》(E/1991/23-E/C.12/1990/8)，附件三)；一般性评论七(同上，《……1998年，补编第2号》(E/1998/22-E/C.12/1997/10)，附件二)；一般性评论十四(同上，《……2001年，补编第2号》(E/2001/22-E/C.12/2000/21)，附件四)和一般性评论十五(同上，《……2003年，补编第2号》(E/2003/22-E/C.12/2002/13)，附件四)。

尤显突出，该《公约》除其他外也适用于“在危难情况下，包括在发生武装冲突、人道主义紧急情况和自然灾害时”。<sup>1350</sup>

(3) 关于在灾害救济和援助时的合作，大会在第46/182号决议中确认：

许多紧急情况的规模和持续的时间可能不是许多受灾国的能力可以应付的。因此进行国际合作以处理紧急情况和加强受灾国的应付能力是非常重要的。应根据国际法和各国法律提供这种合作。<sup>1351</sup>

此外，关于发生灾害时的人员保护问题，已有大量与之具体相关的文书，显示出国际合作义务对抗击灾害影响的重要性。这些文书不仅本身便是合作的表述，而且普遍反映出在文书所载灾害治理具体方面的合作原则。就双边协议而言，这通常反映在为文书确定的表示合作或(相互)援助的标题中。<sup>1352</sup>此外，合作义务通常在特定文书的序言中予以阐明，而且在大多数情况下构成文书的目标之一或被视为对这些目标产生积极作用。同样，《为减灾救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》在这方面也有重要意义，该《公约》序言第21段指出，各缔约方期望“促进国际合作以减轻灾害所造成的影响”。而法国与马来西亚之间的一项协定则是非常切合本专题范围的另一实例：

确信有必要在预防严重危害以及保护人口、财产和环境领域发展双方主管机构之间的合作……<sup>1353</sup>

(4) 但是，合作不应解释为削弱国际法范围内的主权国家的权利，这一点将在下一条里处理。此外，合作原则应理解为是对下述原则的补充，即受灾国当局应担负首要责任照顾其境内发生的自然灾害和类似紧急情况的灾民。<sup>1354</sup>这一规定须结合条款

<sup>1350</sup> 第11条。

<sup>1351</sup> 附件，第5段。

<sup>1352</sup> 有关详细文书见秘书处关于发生灾害时的人员保护的备忘录附件二(见上文脚注1331)。为国际救灾法目的制订的更多文书类型见H. Fischer, “International disaster response law treaties: trends, patterns, and lacunae”, 载于红十字会与红新月会国际联合会, *International Disaster Response Laws, Principles and Practice, Reflections, Prospects and Challenges*, 2003年, 日内瓦, 第22至第24页。

<sup>1353</sup> 《法兰西共和国政府与马来西亚政府关于灾害预防及管理和公共安全合作的协定》(1998年5月25日, 巴黎), *Journal officiel de la République française*, 第18519页(序言第4段)。

<sup>1354</sup> 见大会第46/182号决议, 附件, 第4段。也见2005年《兵库宣言》(《世界减灾大会报告》(A/CONF.2006/6和Corr.1号文件), 2005年1月18-22日, 日本, 神户, 兵库), 第一章, 决议一, 第4段。

草案中的其他规定来读，特别是受灾国的首要责任规定。

(5) 灾害救济和援助活动的一个重要特点是国际合作，不仅是各国之间的合作，而且是与国际组织和非政府组织的合作。这些组织的作用得到承认已经有一段时间了。在1991年12月19日第46/182号决议里，大会确认：

……不偏不倚地工作和具有纯粹人道主义动机的政府间和非政府间组织应继续在补充国家努力方面作出重要贡献。<sup>1355</sup>

经社理事会在2008年通过的决议中确认：

……承认有关人道主义行为者的参与以及与其协调可提高人道主义应急行动的效力，并鼓励联合国继续努力，加强与国际红十字和红新月运动、有关人道主义非政府组织和机构间常设委员会其他参与机构建立的全球伙伴关系。<sup>1356</sup>

(6) 第5条确认，国际合作对于灾害救济和援助活动是具有核心意义的。第5条确立了各有关当事方的法律义务。然而需要理解的是，合作义务的性质可能有所区别，取决于行为者和寻求与提供援助的具体情况。根据其本质，合作应是相互的，因此要求一国有义务与国际组织合作，意味着该组织同样也负有这样的义务。委员会发现，试图区分各国之间的合作，以及国家与各国际组织(尤其是联合国)、红十字国际联合会还有“有关非政府组织”的合作，并不能充分地反映各国与该条规定所提到的各实体的可能关系。另外在一项关于合作的一般规定中，也没有必要阐述合作的法律义务的准确性质。这些事项需要在以后通过的具体条款中加以处理(因此才有开头的短语“根据本条款草案”)。因此，委员会加上了“酌情”短语，该短语修饰着整项条文。该条既提到本条草案各个实体之间合作的具体规则(包括未来有可能列入条款草案的另外规则)，这些规则确立了合作义务的性质；另一方面还表明在确立合作是否“适当”方面，实地当中有灵活余地。

(7) 在“政府间组织”之前加上了限定语“主管”，是为了表明，为了本条款草案的目的，仅需要与那些实际参与提供救灾救济和援助的实体进行合作。另外之所以提到红十字国际委员会，是因为在涉及到武装冲突的复杂紧急形势情况下，条款草案也可能适用。

<sup>1355</sup> 附件，第5段。

<sup>1356</sup> 2008年7月25日第2008/36号决议，第7段。