

玛珈山法政文丛

主编：汪全胜 张 铭

14

跨境救灾的国际法 问题研究

姜世波 / 著

Introduction to International Disaster Law



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

玛珈山法政文丛

主编：汪全胜 张 铭

14

跨境救灾的国际法 问题研究

姜世波 / 著

Introduction to International Disaster Law



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

跨境救灾的国际法问题研究/姜世波著. —北京: 知识产权出版社, 2017. 8
(玛珈山法政文丛/汪全胜, 张铭主编)

ISBN 978 - 7 - 5130 - 4873 - 6

I. ①跨… II. ①姜… III. ①救灾—国际法—研究 IV. ①D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 090882 号

责任编辑: 李学军

责任出版: 刘译文

装帧设计: 刘 伟

跨境救灾的国际法问题研究

姜世波 著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司 网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区气象路 50 号院 邮 编: 100081

责编电话: 15611868862

责编邮箱: 752606025@qq.com

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

发行传真: 010 - 82000893/82005070/82000270

印 刷: 三河市国英印务有限公司

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 18.75

版 次: 2017 年 8 月第 1 版

印 次: 2017 年 8 月第 1 次印刷

字 数: 306 千字

定 价: 59.00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 4873 - 6

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

2013 年教育部人文社会科学研究基金项目“跨境救灾的国际法问题研究”（项目批准号：13YJA820020）

玛珈山法政文丛

编辑委员会

主 编：汪全胜 张 铭

委 员：（以姓氏笔画为序）

王瑞君 刘 军 张 乐

姜世波 姜爱丽 赵 沛

焦宝乾

总 序

山东大学（威海）法学院是年轻的法学院。说它年轻，一是成立的时间很短，比不上动辄百年或者少说几十年历史的法学院，如果从1994年山东大学威海校区筹建法律系招收经济法专科起算，2014年才迎来它的20年诞辰。如果说有“法学院”名称，那也就是不到10年的时间。2004年，威海校区院系整合，设“法学院”，将原马列部的行政管理专业、社会工作专业并到法律系，建法学院，由谢晖教授出任法学院首任院长。二是师资队伍年轻，平均年龄据我估算，可能也就是40岁左右吧。目前，法学院教职员工70余人，除原有师资以外，对学院师资引进作出贡献的有两位人物：一位是从河南大学来山东大学威海校区任法律系主任的陈金钊教授，学科初建、专业方兴，陈金钊教授引进了不少人才；另一位就是谢晖教授，2004年及其后几年，其广纳国内高校的青年才俊。法学院的人才引进不仅引起了国内的注目，更是成效显著。自2004年始，科研产出占整个威海校区文科学科的一半甚至还多，是山东大学威海校区乃至山东大学的增长点。年轻，不等于没有资历。在这20年的发展过程中，一些学科、一些学者在国内渐有声望，法律方法论研究中心2006年被批准为山东省人文社会科学重点基地，逐渐形成了一支职称结构、年龄结构、学历结构、学缘结构都比较合理的学术团队；陈金钊、谢晖、焦宝乾、桑本谦等学者在国内学术界的影响日显，陈金钊、谢晖被称为著名法学家也不为过。山东大学（威海）法学院的声誉、影响力并不比那些有一定历史的法学院低或小，说起山东大学（威海），至少在法学界，会让人联想到山东大学（威海）法学院吧。

学院的发展离不开人才,学科的发展也离不开人才,没有人才或者没有很好的人才成长平台,发展从何谈起?!山东大学(威海)法学院一方面继续延揽人才,为他们创造良好的成长环境,另一方面对于现有人才也想方设法给他们成长的空间,让他们在威海生活得开心、舒心、放心。威海是最适宜人居的城市,但是仅有这样的自然环境还是远远不够的。这几年,一些人追求更高的平台、更大的发展空间,离开威海。先有主张“华夏多元学术文化格局”,不赞成“大家者流,争聚京华皇城脚下”的谢晖教授北上京城;再有为法律系初建、迎着重重困难顶着种种阻力而发展学科、提升层次的陈金钊教授南下华政;还有如罗洪洋教授、桑本谦教授、谢维雁教授、董学立教授、苗金春教授诸君,或东奔,或西走。诚然,人才流动是一种正常现象,但是对我们山东大学(威海)法学院来说未尝不是一种损失,甚至是巨大的损失。

人才、学科是山东大学(威海)法学院发展的着力点。法学院现已形成了法律方法论重点学科、刑法学科、国际法学科、政治学科、立法学科、行政管理学科等学群,一些青年才俊也迅速成长。2013年,山东大学威海校区启动学科建设资金,对法律方法论学科给予重点扶持。自2014年始,法律方法论作为一个专业,将独立招收博士研究生,这是一个很好的发展机遇,也是我院学科发展的良好平台。法律方法论学科(基地)有了学校的支持,有了该学术团队的精诚合作,我相信,该学科还有更大的发展空间。学校学科政策扶强不扶弱,但对于学院来讲,除了重点学科之外,还有更多其他的学科,也需要有一定的政策与经费支持,不能发展一个学科,其他学科就不再考虑了。目前,除了法律方法论学术团队以外,我院其他各专业、各学科人才成长也很快,每年都有教师博士毕业,或主持省部级以上课题。随之,博士论文或课题成果的出版也面临问题。如何扶植这些成长的学科,如何扶持这些年轻才俊,让他们尽快成长,更重要的是,将这些成果推向社会,扩大法学院的影

响，这些问题亟须规划与考虑。在这样的背景下，法学院学术委员会经过商议，决定设立“玛珈山法政文丛”，资助年轻教师学术著作的出版，以振兴法学院的学术，继续保持或扩大法学院的发展强势。

这里我首先要感谢知识产权出版社的李学军编辑，因为他的促成与努力，我们才能够将出版文丛的想法付诸实施。法学院与知识产权出版社共同策划、出版“玛珈山法政文丛”，每年计划出版3~5本，为我院青年才俊提供成果展示的平台。我相信，“玛珈山法政文丛”的出版，一方面会为我国学术研究增加些许色彩，另一方面也为学界同仁了解山东大学（威海）法学院、山东大学（威海）的学人，提供一个很好的窗口。

本文丛的出版，得到了知识产权出版社特别是李学军编辑的大力支持与帮助，也得到了山东大学（威海）学科发展经费的资助，在此，特表示诚挚的谢意！

汪全胜

于威海玛珈山下枕涛书斋

2013年11月17日

目 录

第一章 跨境救灾催生国际救灾法 1

- 一、国际救灾法：一个正在形成的国际法部门 1
- 二、国际救灾法的造法主体 12
- 三、国际救灾法的渊源 14

第二章 国际救灾法的基本矛盾 18

- 一、问题的提出：主权与人道主义的冲突 18
- 二、人道主义国际援助需尊重国家主权原则 27
- 三、主权向人道主义原则的退却：受灾国接受国际援助的义务 29
- 四、援助须经受灾国同意与超出自身应灾能力时国际合作
之义务之间的冲突 37

第三章 跨境救灾的国际法制 50

- 一、国际救灾法的初始发展 50
- 二、国际救灾法的“星火燎原”阶段 54

第四章 跨境救灾的区域法制 86

- 一、欧盟 86
- 二、亚太地区 101
- 三、非洲地区 111
- 四、美洲地区 114

第五章 跨境救灾中的双边法制 121

- 一、国家间协定 121

二、国际组织地位的协定 122

三、捐助国捐赠协议 123

第六章 国际救灾行动者的法律地位 125

一、国际救灾主体进入受灾国的限制 125

二、享受特权与豁免的国际救灾主体 141

三、国际救灾法专门文件赋予国际救灾主体的法律地位 147

四、国内规制的发展 151

五、涉及军方人员的特别规定 153

第七章 国际救灾援助的请求和终止 157

一、需求评估在寻求国际援助中的重要性 157

二、国际救灾援助的请求 166

三、国际援助的提供和接受 175

四、国际救灾和灾后初期恢复重建阶段的终止 178

第八章 国际救灾物资和设备的通关障碍及法律规制 181

一、国际救灾物资进入受灾国通关效率低下成为

阻碍救灾的重要因素 181

二、国际社会解决跨境救灾物资和设备通关障碍的努力 185

三、特殊问题的处理 195

第九章 国际救灾行动的质量与问责 204

一、为什么需要问责 204

二、问责的界定 212

三、国际人道主义行动问责机制的兴起 214

四、对人道主义救灾行动问责的实践——以 SCHR

同行评审方法为例 224

五、对现行问责机制的评价 235

第十章 外国军事力量参与国际救灾的法律问题 247

一、军事力量日益介入国际救灾行动 247

- 二、军事力量参与跨境救灾的优势和弊端 249
- 三、国际社会对军事力量参与国际救灾的既有规制框架 254
- 四、未来的发展重点和任务 266

第十一章 我国国际救灾援助法律的完善 269

- 一、中国对国际灾难援助态度的演变 269
- 二、我国国际救灾援助既有立法的不足之处 272
- 三、完善我国国际救灾援助立场的建议 278
- 四、我国《便利和管理国际救灾援助条例》建议条款 276

第一章 跨境救灾催生国际救灾法

灾害与抗击灾害是人类亘古即有的话题。但人类对灾害的应对从来没有像今天这样受到如此密切的关注。当今世界灾害应对已经成为一个全球性问题，尤其是由于科学技术的发展所带来的技术灾害以及人类对资源的过度开发利用所带来的生态灾害空前惨烈。因灾害而流离失所者日众，人道主义所带来的国际灾害救援也以前所未有的规模和速度发展，由此所带来的问题也日益突出。如何协调国际救援与国家利益之间的矛盾成为国际灾害应对中的核心问题。

一、国际救灾法：一个正在形成的国际法部门

（一）重大灾害的国际救援协作催生了国际救灾法

灾害的跨国援助规范实际上并非新生事物。早在 20 世纪 20 年代，在国际联盟推动下，国际社会就曾有过建立国际救灾联盟（International Relief Union, IRU）的努力。但由于公约设计的救灾资金筹措和执行机制存在问题，IRU 实际上流产了。IRU 的建立失败后，国际救灾法便以零零散散的方式发展，主要是以诸多国家间双边协定、国际机构在不同论坛上形成的决议和声明等形式发展。

综合性的国际救灾机制直到 IRU 流产后 50 年才出现，即联合国救灾事务协调办公室（UNDRO）的建立，这也是联合国人道主义事务协调办公室的前身。虽然产生了国际救灾协调机制，但国际救灾法制的建设和完善引起国际社会普遍关注则是从 20 世纪 70 年代开始的。IRU 的失败转而让国际社会把注意力转移到努力消除救灾操作层面的技术障碍上。然而，1976 年，由 UNDRO 和国际红十字会共同推动试图制定“加快国际救援措施的公约”的努力并没有在联合国框架内取得成功，因为某些国家担心“紧急救助会成为一种对抗有关国家进步政策的手段”，国际红十字会则认为，公约草案过于强调主权和要受援

国的控制，结果最后只是作为一项大会决议通过。

实际上，国际救灾作为一种人道主义行动，关于人道主义法的诸多原则在国际救灾行动中都应当坚持。如果把历来在国际人道主义行动中起领导作用的国际红十字会和红新月会联合会（以下简称国际联合会）的自治规范考虑在内，则 1969 年《国际红十字会和红新月会救灾原则和规则》，以及包含该领域所有行动者的重要文件，如 1969 年《在灾害情况下对平民实施人道主义救助的原则宣言》《加快紧急救援的措施》，还有 1994 年《国际红十字与红新月运动和非政府组织救灾行动守则》（以下简称红十字红新月非政府组织行动守则）也可以视为国际救灾法的规范。

20 世纪 80 年代以后，一大批专业领域和地区性灾害应对方面的条约产生，如 1998 年《为减轻灾害和救助行动而提供电信资源的坦佩雷公约》（以下简称《坦佩雷公约》）。还建立了一些地区性合作新机制，如 1988 年“中美洲自然灾害预防协调中心”（CEPRENAC），1998 年《黑海经济合作参加国政府间紧急援助和紧急应对自然和人为灾害协作协定》（以下简称《BSEC 协定》），以及 2001 年“欧洲共同体民众保护机制”（Mechanism for Civil Protection）。但都不是全面涵盖跨国救灾各方面问题的规范。

进入 21 世纪后，虽然电影《2012》所预言的世界末日没有到来，但人们的确见证了诸多重大灾难的降临。灾害罹难者的增长、损失的巨大和媒体对灾害报道的积极参与，让国际救灾参与的规模在近几十年来快速增长。不只是自然灾害，像艾滋病、SARS、禽流感等大规模流行病的爆发同样威胁着人类的生存安全，还有不时爆发的重大工业事故，如核泄漏、跨国界重大污染等。这些重大灾害事件的影响是如此巨大，问题也越来越复杂，它们已经超越了一个国家的应对能力。在这些情况下，外国和国际组织的援助行动对于确保及时和充分的人道主义援助就变得十分重要。不只是传统的国家政府和国际组织，更突出的是国内外非政府组织、公司和私人的积极参与。救灾活动逐渐成为一种近乎全球性的活动，然而，这些行动经常会产生一些法律和行政问题。近年来的经验表明，对国际救灾人员、物资和设备的进入，对救灾计划官僚主义地设置人为障碍，以及监控、纠正和协作问题上的规范失效，都在破坏着救灾援助的效果，造成救灾的低效和浪费。

救灾（实际上也包括减灾）过程中的国际合作问题变得日益突出。这里仅举几例加以说明：

2004年12月印度洋海啸发生后，虽然印度和斯里兰卡政府为接受和便利国际援助已经作出了巨大努力，但海关清关手续上的烦琐还是导致了救援物资的大量积压，几百个集装箱的物资滞留了很长时间，里面所装物品如帐篷、睡袋、殓尸袋等成为不再需要的东西，食品则烂掉了。据报道，印度尼西亚到2006年1月还有超过400个集装箱的货物处在海关的监管之下。^①

2006年一份美国政府对“卡特里娜”飓风的救灾报告指出，缺乏法律指导和特别程序已经影响了外国政府和个人直接向美国政府提供的现金援助的使用。收到的12600万美元外国捐款，到2006年4月还没有颁发和转账给特定的机构，而且那个账户还一直被认为是一个没有利息的空头账户。^②

此外，救灾行动还经常在获得受灾国的正式授权和承认上受到刁难。如2004年飓风袭击泰国后，国际和当地非政府组织都发现，注册程序简直让人费解，即便要求获得临时法律地位都很少能够成功。^③除了其他问题，在获得救灾工作许可上缺乏法律上的标准、开立银行账户方面、捐款豁免税收等都尤其困难。结果，在泰国和很多其他国际救灾行动中，国际救灾人员只能以旅游签证开展工作，救灾组织的银行账户也只能以工作人员个人名义开立，结果用于救灾的资金还得遭受纳税的损失。^④

① Victoria Bannon et al, *Legal Issues from the International Response to the Tsunami in Sri Lanka* (International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies 2006), p. 12; Victoria Bannon et al, *Legal Issues from the International Response to the Tsunami in Indonesia* (International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies 2007), pp. 20 - 22.

② United States Government Accountability Office, *Hurricane Katrina: Comprehensive Policies and Procedures Are Needed to Ensure Appropriate Use of and Accountability for International Assistance*, U. S. Doc. No. GAO - 06 - 460 (2006).

③ See Victoria Bannon et al, *Legal Issues from the International Response to the Tsunami in Thailand* (International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies 2006), pp. 12 - 15; see also International Federation Sri Lanka Study, *supra* note 1, at 8 - 9.

④ Presentation of Johannes Richert, Head of National and International Cooperation Division, German Red Cross, to the European Forum on Disaster Response Laws, Rules and Principles (IDRL), Antalya, Turkey, 25 - 26 May, 2006.

这些例子只是国际灾害救援行动中所存在法律问题的冰山一角,问题并不限于案例中所提到的国家。事实上,这些问题在国际救灾中广泛存在。国际救灾中法律制度的缺失,在某种意义上说,其负面作用不啻是另一种灾害。正如国际联合会所表明的,“法律上的障碍可能就像是灾害中的狂风暴雨冲垮了道路一样,同样构成有效的国际救灾的路障。缺少必要的法规可能导致的后果就是不合作、不当行为和浪费。法律问题意味着受灾者不可能在正确的时间获得正确的援助,以正确的方式交付救援货物”^①。

为此,无论在国内层面还是在国际层面都开始涌动着一一种趋势,即通过加强国内立法和建立国际协作机制来解决由来已久的问题。虽然不少国家制订了灾害法和某些计划,但很少充分思考如何平衡当地控制与尽快接受外来援助之间的关系,相反,灾后第一时间往往充满混乱。许多国家开始重新审视国内立法上的缺陷和在接收国际援助上的制度结构问题。而在国际层面,地区和国际性的合作机制开始建立。

早在2000年,国际联合会《世界灾害报告》中就有一章专门聚焦于救灾的国际法问题,报告敦促进一步开展这一领域的研究和对话。结果,2001年,国际红十字和红新月会代表理事会通过了一项决议,呼吁国际联合会“倡议发展、改进和适当时真诚适用国际救灾法(International Disaster Response Law)”。国际联合会之后便确立了一项专门计划,就是现在众所周知的国际救灾法律、规则和原则计划(the International Disaster Response Laws, Rules and Principles Programme, IDRL),启动了对现有法律的梳理和最普遍问题的研究。此后,IDRL计划便积极开展研究并传播现有国际法信息、提供国内法案例和在特定灾害背景下如何适用这些国际法发表意见,还与相关利益关系者就他们实践中遇到的问题进行磋商。终于在2007年11月的第30届红十字会与红新月会国际大会上,各国政府、红十字会、红新月会的与会者们一致通过了《国际救灾及灾后初期恢复的国内协助及管理准则》。“该准则作为一套建议,旨在协助政府针对国际救灾行动中普遍存在的管理问题准备其与灾害管理相关的法律和计划。准则建议将其视为

^① International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, Law and Legal Issues in International Disaster Response: A Desk Study, p. 17. <http://www.ifrc.org/idrl>.

人道主义援助中应当遵守的最低质量标准及援助方有效开展工作需要的各种法律设施。准则是基于现有国际法律文件和政策文件，应对出现的共同问题。”^①

2002 年联合国大会通过第 57/150 号决议，即《加强国际城市搜救援助有效性及协作的决议》。2005 年印度洋海啸后，东南亚国家联盟（ASEAN）缔结了《关于灾害管理和紧急反应的协定》，北大西洋公约组织于 2006 年签署《便利重大民用跨界运输的谅解备忘录》，2005 年 1 月，联合国通过了《横滨行动框架》，为所有政府和国际社会开列了五项优先开展的工作，降低灾害风险和灾害影响。该行动旨在推动各国发展和加强国内立法和制度的框架，改善应急计划，以确保能快速有效地应对灾害。2006 年，国际法协会也做出决定，把“保护自然灾害中的人们”问题列入其工作计划。

另外，在联合国的机构改革中，也加强了人道主义机构改革，尤其注意到人道主义援助的各机构之间的协作，通过改革建立了一个包括联合国人道主义事务协调办公室（OCHA）、机构间常设委员会（IASC）、联合呼吁机制（CAP）、中央紧急循环基金（CERF）和人道主义事务部（DHA）在内的协作群。IASC 由联合国开发计划署、粮食计划署、儿童基金、人口基金、世界卫生组织、教科文组织、粮农组织、难民署等机构组成，国际联合会和其他非政府组织也应邀参加。CAP 则作为联合国筹集人道援助资金的重要渠道。

至此，众多国际救灾法律规范和标准的出现预示着一个调整跨国救灾活动的国际法部门正在形成。

（二）国际救灾法的调整对象

国际救灾法是调整国际灾害预防、灾害减轻、跨国救灾协作以及灾后恢复重建过程中所涉及的诸多法律关系的法律规范的总称。

1. 国际救灾法不同于国际人道法

首先，虽然国际救灾也属于国际人道主义行动，但这并不能说国际救灾法就属于国际人道法范畴。因为一般认为，国际人道法是建立在适用于武装冲突情境下保护平民和非战斗人员，以及限定特定作战

^① 红十字会与红新月会国际联合会《国际救灾及灾后初期恢复的国内协助及管理准则简介》（中文本），第 4 页。参见 www.ifrc.org。

方式和武器使用的法律；而国际救灾法（IDRL）这一术语描述的是和平时期救灾的国际人道主义援助的规则和原则体系，无论是自然灾害、技术灾害还是工业灾害。

其次，国际人道法所针对的敌对行动是人为的、有意制造的灾难；国际救灾法是在合作的和平环境下适用的，灾害的损害通常不是有意的，而且人道法对敌对行动施加约束和限制的观念也不适用，因为国际救灾法不解决根据国际法限制的敌对行动。

还有一个值得注意的区别。国际人道法的人道主义保护并不能直接结束武装冲突，但国际救灾法除了促进自愿援助，促进人道主义的团结和支持外，如果能够得到系统发展，它还能够也应当促进快速反应，让紧急状态早日结束。

但二者也存在一定的联系。第一，当武装冲突结束后，国际人道法的职能履行完毕，但人道主义灾难可能并未结束，这时候，就需要国际救灾法登场了。例如，由武装冲突所引发的食品安全威胁可能持续到敌对行动结束后，从而已经超过了人道主义法适用的情形。这种情况下就要求过渡到适用平时时期的国际救灾法。第二，国际人道法的发展已经相当成熟，其发展路径可能为未来国际救灾法的发展提供借鉴。例如，国际人道法的某些原则对于发展国际救灾法也是有益的，这些原则可以从国际人道法中引申出来。如战时提供人道主义援助的个人和单位的地位、保护和责任等问题在国际救灾法中同样适用。

2. “灾害”的定义（范围）

对于“灾害”一词，不同学科的学者、发展团体和人道主义团体常常会以不同的方式加以界定。不同的界定方式往往浸透着特定的政治、文化、意识形态和其他偏见，要明确界定“灾害意味着什么”恐怕短期内不可能实现。正如两位学者在最近发表的关于这一主题的文章中所表明的，“我们对特定灾难了解得越多，恐怕在文献中所出现的灾害定义也会越多。”^①

^① Steve Kroll - Smith and Valerie J. Gunter, *Legislators, Interpreters and Disasters: The Importance of How as Well as What Is a Disaster*, C. E. L. Quantelli, ed. *WHAT IS A DISASTER? PERSPECTIVES ON THE QUESTION*, Routledge Publisher, 1998, p. 160.