

## 编者按： 划定暴力的边界

.....

21世纪伊始，调整武装冲突的法律规范是什么样的？法律上允许使用武装无人机攻击任何人、任何地点吗？如果参与海外多国行动，各国能够且应当适用自己的人权标准吗？如果存在，网络行动何时相当于武装冲突？在我们浏览每日新闻提要时，这些问题会反复涌现。所有这些都与我们所称的调整武装冲突的法律体系——国际人道法——的“适用范围”及其与其他法律制度的相互作用有关。

由于武装暴力及作战手段和方法的发展，这套规则的一些基本概念如今备受争议——有时还会遭遇挑战。乍看起来，现代的冲突形式似乎对国际人道法的体系构成挑战。所谓的“网络攻击”挑战着我们对战争的传统理解，其他新技术的发展也是如此，例如越来越多的自主武器系统。<sup>1</sup>考虑到“国际性武装冲突”与“非国际性武装冲突”或者“平民”与“战斗员”的两分法，国际人道法乍看之下似乎并不适合处理复杂的现实。正如我们现今在刚果民主共和国、伊拉克或叙利亚所看到的那样，当代武装冲突经常涉及非国家武装团体；这些冲突还可能受到一个或多个外国武装部队的干预；一些

---

1 相关概况，see *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 886: “New Technologies and Warfare”, 2012, available at: [www.icrc.org/eng/resources/international-review/review-886-newtechnologies-warfare/index.jsp](http://www.icrc.org/eng/resources/international-review/review-886-newtechnologies-warfare/index.jsp) (所有网络资源均访问于2014年3月)。

战斗人员经常藏身于平民居民中；私营承包商可能承担起传统上由国家履行的职责；地方冲突经常溢出到地区甚至国际层面；一些冲突和占领局势长期拖延，政治解决前景无望；平民居民继续首当其冲地承受战火及其带来的后果，包括不安全的局势和法治的崩溃。

此外，犯罪——尤其是恐怖行为——和国家针对这些行为所采取的制裁措施现在经常使用军事手段来执行。借助于技术的便利，如卫星成像技术、无人机或互联网，在不同国家进行操作的人员就可以展开一次大规模的军事行动。在海外运作的团体声称对发生在肯尼亚或美国的袭击负责，由此引发了在遥远国家进行的军事行动和无人机打击作为回应。所有交战方都经常使用经典的战争修辞和术语，为犯罪和非常措施进行辩护。经由媒体的转播，过于简单化的战争语义可能又给复杂且多样的现象平添了一层的困惑。在面对这些挑战时，人们可能会问，国际人道法该如何适应当今的政治、军事和人道现实？它仍然适用吗？

与所有法律一样，国际人道法受到解释、演变和发展的制约。它不可能脱离社会和政治因素、其他法律制度或者它试图调整的事物（即武装冲突）的无常性而孤立地适用。过去的几十年已然见证了国际人道法发展的连续性，其中的重大贡献显然是由条约法带来的，尤其是规范武器的条约。我们还见证了适用于非国际性武装冲突的法律所提供的保护水平正在接近适用于国际性武装冲突的法律。在阐释现行法方面，通过解释性文件和诸如行为守则等其他软法文件，也投入了相当多的努力。<sup>2</sup>晚近，《蒙特勒文件》已着手解决私营军事和安保公司不断扩大的作用，对《蒙特勒文件》的评注也发表在本期的“报告与文件”部分。

国际人道法只是国际法的一个分支，而其他的国际法分支，重要的是人权法，也在武装冲突期间发挥作用。许多法律学者都在本《评论》和其他地

---

2 See foreexample Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, ICRC, Geneva, May 2009; *HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, May 2009; *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, Cambridge March 2013. 晚近行为守则的实例，see the International Code of Conduct for Private Security Service Providers, available at: [www.dcaf.ch/Project/International-Code-of-Conduct-for-Private-Security-Service-Providers](http://www.dcaf.ch/Project/International-Code-of-Conduct-for-Private-Security-Service-Providers).

方讨论过国际人道法和人权法的相互作用。这伴随着区域性人权机构大量判例的发展，如欧洲人权法院、美洲人权法院和非洲人权与民族权法院。说清楚武装冲突期间对人权法和国际人道法规则之间关系的所有可能解释实际上是不可能的。从操作层面来说，在国家于其本国领土外和/或针对非国民展开行动的情形下，解释上的差异尤其具有重要意义。本期中，柯比·艾博特上校运用北约不同成员国之间部队协同的例子探讨了这些紧张关系。

本《评论》定期发表那些不仅仅表述现行法律的作者的文章，盘点现行可适用的规则并探索法律发展的新道路。近年来，本《评论》一直致力于以专题形式探讨数个具体争议领域中的问题：国际人道法对武装团体的适用及其遵守、国际人道法在占领局势中的适用、国际人道法对多国部队、医务人员适用等等。期刊中的讨论呼应了当代冲突的各当事方、专家和学者对国际人道法持续的争论及其面对的挑战。

本期《评论》试图解决有关国际人道法适用性的各种问题：适用于何种情况？在何地适用？在何时适用？适用于何人？这些问题的答案至关重要，因为它们界定了国际人道法在武装冲突期间可提供给人们的保护范围，而对于红十字国际委员会和其他人道工作者来说，它们界定了这些行动者们帮助和保护那些有需要的人时所遵循的规范性框架和条件。本期《评论》将凸显出，关于国际人道法最复杂和微妙的争论如何在实际中与这些最简单的问题相关联。

## 国际人道法适用于何种情况？

正如近期已大量讨论的问题，相对于在当代国际人道法中具有法律含义的“武装冲突”一词而言，“战争”是一个政治概念。从广义上说，武力的使用可分为国际性武装冲突、非国际性武装冲突和其他暴力局势，最后一种情况不会导致国际人道法的适用。最近，围绕国际人道法属事范围的争论集中于国际性武装冲突/非国际性武装冲突类型化研究的重要性，以适应当今武装冲突的情景。一个事实是，当今的武装冲突绝大多数是非国际性武装冲突，它们产生了严重的人道后果，例如地区不稳定、难民潮和升级至国家间

冲突的潜在可能性。随着时间的推移，非国际性武装冲突的类型也越来越丰富，而且相应地充斥着大量仅有细微差别的术语：当今的非国际性武装冲突被描述为“外溢的”、“多国干预的”、“跨界的”、“跨国的”等等。每个子分类都指代一组导致国际人道法适用的特定事实情况。这就是说，基本上当今有组织的当事方之间所有类型的武装暴力都会落入国际性武装冲突/非国际性武装冲突二分法的范畴。

2001年9月11日以后以及随之而来由美国领导的入侵阿富汗行动，一些人起初声称美国及其盟友参与了一场旧规则无法适用的新型“全球”冲突。随后，有人主张用非国际性武装冲突法来调整打击横跨多国领土的“基地组织、塔利班及其关联部队”的行动。<sup>3</sup>克劳斯·克雷斯在本期“辩论”部分主张，在“反恐战争”的背景下，国际人道法是以一种宽松的方式被援引的，以实现各国根据执法范式无法完成的目标。<sup>4</sup>

相反，在许多其他情形下，总的趋势是将许多情势界定为恐怖主义行为或国内犯罪，从而排斥国际人道法适用于实际上相当于武装冲突的局势。这种给所有武装分子打上罪犯标签的表述方式，可能——事实上已经——对某些多国行动产生影响。将某些行动定义为并非参加武装冲突而仅仅是“反恐”或执法措施，这种方法有歪曲国际人道法可适用性的风险。再一次，挑战似乎并不针对国际人道法的内容本身，而是其适用背后的政策选择。

## 国际人道法在何地适用？

武装暴力的跨国特征挑战着传统的局限于特定领土之内的武装冲突的概念。反复出现的问题包括：国际人道法是否适用于冲突当事方的全部领土，它能否域外适用，尤其是在中立国或非交战国的领土内。

最近，无人机的使用和涉及特种部队在世界范围内的各种情况中针对个人或人际关系网络展开攻击的行动引发了有关可用于规制此类行动的法律框

3 *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 US 57, 2006.

4 Claus Krefß, “Debate: The Regulation of Non-International Armed Conflicts: Can a Privilege of Belligerency Be Envisioned in the Law of Non-International Armed Conflicts?”, in this issue of the *Review*.

架的激烈争论。讨论关注如下问题：是否以及在何种情况下用军事手段——可能对平民和平民物体造成损害——在全球任何地方打击人员目标依据国际人道法是合法的。在这个问题上，耶莱娜·佩伊奇特别分析了在无人机打击情形下，国际人道法中非国际性武装冲突的地理范围。她强调了对每一种使用无人机进行定点打击的情况进行恰当的法律分类的重要性，以确定国际人道法是否可以规范这种行动。

## 国际人道法适用于何人？

随着多国/维和部队越来越多地卷入当代武装冲突，关于哪些国家和国际组织可以被视为冲突之“一方”的问题反复出现；尤其具有挑战性的情境是国家批准由一个国际或区域组织开展多国军事行动，提供后勤支持但不参加敌对行动。这样的国家要视为冲突之一方吗？这个问题并非纯粹语义上的，因为武装部队必须要知道他们将依据哪种法律制度进行部署以及哪些规则可以保护他们。本《评论》在上一期“多国行动和法律”中讨论了这一主题。

我们经常把国际人道法看作一系列义务，而不是一系列惠及卷入战争之人的保护措施，这些人包括记者、医务人员和私人实体。重要的是，国际人道法同样适用于并保护那些向受影响的人群提供援助的人道工作者。这种援助传统上依赖于国家同意他们接触有需要的人群。在本期《评论》中，关于冲突各方自身不能满足处于其控制之下的人群的需求时国际人道法赋予人道工作者提供援助的权利，红十字国际委员会的“问答及人道介入术语集”以及弗朗索瓦丝·布歇-索尼耶的意见摘录就此问题提供了两种视角。<sup>5</sup>

## 国际人道法何时适用？

关于国际人道法属时适用范围的两个最棘手的问题是“武装冲突于何时开始？”（换言之，构成武装冲突所必需的暴力的门槛是什么，从而导致

---

5 See previously Emanuela-Chiara Gillard, “The Law Regulating Cross-Border Relief Operations”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 890, pp. 351–382.

国际性或非国际性武装冲突中国际人道法的适用) 以及“武装冲突于何时结束?”(与国际人道法所有相关义务何时终止这个问题有联系又有区别)。

就非国际性武装冲突的起始点而言,前南斯拉夫国际刑事法庭的判例指出了需要考虑的标准。<sup>6</sup>在国际性武装冲突法中没有类似的指标,而且对于国际性武装冲突于何时开始,各方意见也不相同,主要有两种:多数人的观点认为国际人道法于“第一枪”打响时适用(又称为“皮克泰理论”),另一种理论是需要更程度的暴力门槛——换言之,使用武力只有达到一定烈度才会导致国际人道法适用于国际性武装冲突。<sup>7</sup>国际性武装冲突的结束可以说能更直接地进行判断,尽管对“实际敌对行动停止”和“军事行动全面结束”这两种表述仍有大量评论和困惑。马可·米拉诺维奇和朱莉娅·格里尼翁都强调了解释非国际性武装冲突何时结束的复杂性,以及冲突“解密”所引起的法律后果。

## 国际人道法应如何解释?

年复一年,国际人道法对那些受武装冲突影响之人的保护范围不断扩大。总体来说,国际人道法的概念经受住了时间的考验,因为它们不仅实用而且能适应变化的局势。的确,国际人道法对于其规则何时何地适用以及适用多长时间并没有提供普适的公式。当今的冲突还继续需要额外的努力,不仅是在其保护规则受到挑战的地方解释并重申国际人道法,还要找出空白及可能的发展领域。但看起来,在过去的二十年中,国际人道法的核心概念不断受到武装冲突的考验。国际人道法规则看起来如同脊柱:足够刚硬能使人站立,也足够柔韧能让人行走。

在国际法中,国家在解释现行法及开创新发展中起着关键作用。本《评论》曾邀请美国参谋长联席会议主席的法律顾问理查德·格罗斯,就美国自

6 ICTY, *The Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-T, Judgment (Trial Chamber), 7 May 1997, paras 561–568; see also ICTY, *The Prosecutor v. Fatmir Limaj*, Case No. IT-03-66-T, Judgment, 30 November 2005, para. 84.

7 International Law Association, *Use of Force: Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, report, 2010, available at: [www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1022](http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1022).

2001年入侵阿富汗以及随后在那儿和伊拉克发生的武装冲突以来吸取的经验教训发表看法。在这一期《评论》对他的公开采访中，他发表了关于在武装冲突框架内反恐的见解，重要的是指出了人们日益理解红十字国际委员会在提供中立且独立的人道援助方面所发挥的作用。

红十字国际委员会自身一直致力于跟上战争性质的发展并寻求人道解决方案，包括在国际人道法领域。自2003年至今，红十字国际委员会定期向每四年举行一届的国际红十字与红新月大会提交报告，盘点国际人道法面临的挑战（“国际人道法及其在当代武装冲突中面临的挑战”）。这些报告的目的是“对红十字国际委员会提出的当前国际人道法领域面临的诸多挑战的产生反思和辩论，概述红十字国际委员会未来旨在解释和发展国际人道法的行动”。<sup>8</sup>

冲突性质的变化带来史无前例的新问题。对于每一次新发展，红十字国际委员会都必须谨慎评估国际人道法是否适用，以及如果适用的话，哪些具体的国际人道法规则适用：调整国际性武装冲突的规则还是调整非国际性武装冲突的规则。无人机、网络战、使用私营承包商或者远在传统意义战场之外进行攻击，真的揭示出了国际人道法的空白，还是我们能通过解释现有规则来应对这些问题？关于恐怖主义的争论促使红十字国际委员会将注意力集中于重申国际人道法的某些方面，澄清或发展其他方面，如拘禁或行政拘留的程序保障<sup>9</sup>或者直接参加敌对行动的概念。<sup>10</sup>红十字国际委员会目前还着手进行一个重大项目，更新其对1949年日内瓦四公约和1977年两个附加议定书的评注，以反映自20世纪50年代和80年代分别起草先前版本的评注以来国际人道法在实践中的发展。<sup>11</sup>

8 See above note 3. See also the 2003 report, available at: [www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/5xrdcc.htm](http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/5xrdcc.htm); and the 2011 report, available at: [www.icrc.org/eng/resources/documents/report/31-international-conference-ihl-challenges-report-2011-10-31.htm](http://www.icrc.org/eng/resources/documents/report/31-international-conference-ihl-challenges-report-2011-10-31.htm). For further interest, see the “Contemporary IHL Challenges” series on the Intercross blog, available at: <http://intercrossblog.icrc.org/law-and-policy>.

9 See Jelena Pejic, “Procedural Principles and Safeguards for Internment/Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 87, No. 858, 2005.

10 See N. Melzer, above note 2.

11 See Jean-Marie Henckaerts, “Bringing the Commentaries on the Geneva Conventions and their Additional Protocols into the Twenty-First Century”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 888, pp. 1551–1566.

鉴于集体暴力不断变化的现实，在某些领域，对国际人道法的复杂解释是而且一直是必要的。对规范这种现实的法律范围的讨论经常存在多样性的特点，有时解释会截然相反。由于法律解释可能受到意识形态、政治或战略动机的沾染，这就产生如下问题：在解释过程中以什么作为指南。关于这一点，至少就条约而言，牢记解释中的善意原则以符合相关规则的目的和宗旨，可能有所帮助。

然而重要的仍是牢记，不能仅在法律领域中寻找答案。经常有人说，当今的危机是“复杂的”或“日益复杂的”。这可能不是说我们今天面对的危机从根本上比第二次世界大战、冷战或去殖民化运动期间更为复杂。很可能是，我们拥有更好地理解危机多维性质的能力，需要找到起作用的持久解决方案。

自相矛盾地是，我们比以前拥有更多专业技能和工具来解决危机，然而我们生活在一个对复杂没有兴趣的年代，领导者们似乎更喜欢以短期的、感性的、应对性的姿态来勾画未来。为了营造一个有助于尊重国际人道法的环境，关键不仅在于做好法律层面的工作，还要将法律考量纳入与当局更广泛的政策对话中，直接和间接地通过民间团体以及——最重要的是——在长期的国际人道法教育和预防犯罪方面进行投入。

将国际人道法适用于武装冲突时，最重要的问题仍然是“为什么？”我们要用国际人道法干什么？我们今天对国际人道法和其他制度进行的深入讨论不应遮蔽这一切：保护人的生命、尊严和财产。面对被告为掠夺和抢夺行为辩护而进行的法律推理，纽伦堡国际军事法庭觉得有必要宣称“战争法规和惯例所禁止的行为不可能通过复杂的法律解释而变得合法，指出这一点至关重要”。<sup>12</sup>

为了让武器持有者能在战斗最激烈时能够适用国际人道法，则有必要对其进行解释，从而对战场的现实情况提供清晰且实用的解决方案，尊重人道

---

12 *Krupp Trial* (Trial of Alfried Felix Alwyn Krupp von Bohlen und Halbach and eleven others, United States Military Tribunal sitting at Nuremberg, 17 November 1947–30 June 1948), United Nations War Crimes Commission, *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. 10, 1949, pp 130–159, excerpt available at: [www.icrc.org/casebook/doc/case-study/united-states-nuremberg-krupp-case-study.htm](http://www.icrc.org/casebook/doc/case-study/united-states-nuremberg-krupp-case-study.htm).

要求与军事必要之间的固有平衡。“人道原则和公众良心要求”<sup>13</sup>是国际人道法的基石。因此，划定国际人道法复杂的形态和范围无非就是划定暴力的边界——超过这个界限，人道主义必须优先。

樊尚·贝尔纳

主编

(李强 译)

---

13 《第一附加议定书》，第1条第2款。