

有关军事占领的国际法 在国际组织活动中的适用

西尔万·维特* (Sylvain Vité) / 何顺善** 译

国际人道法意义上的军事占领，同联合国一些活动之间的相似性，一直为学术所强调。¹ 这些活动表明：国际武装力量在政治和军事不稳定领域里在某些方面开展活动。根据这种情况，国际武装力量被赋予强大的指挥权力。考虑到这种相似性，本文计划研究有关占领的国际法在国际组织活动中的适用，尤其是在临时国际行政管理中的适用。在临时国际行政管理中适用国际法是一个很有兴趣的问题，因为临时国际行政管理的权力扩展到一个国家活动的各个领域，并且在没有受到主权国家的牵制下得到实施。² 在这方面最为成功的就是 1999 年 10 月至 2002 年 5 月的东帝汶案例以及从 1999 年 6 月直到今天的科索沃案例。对这些案例中在被占领土上如何实施行政管理进行较深的研究是非常有益的，因为它有助于了解这方面情况的发展，尤其是发生在伊拉克领土内的情形。

研究这个问题其实是在研究一个制度，而这个制度的轮廓和内容很难界定。不论是占领的司法定义还是对适用占领规则的确定方面，实际上都还在不断发展，这种发展在武装冲突领域国际法的发展及其实践中都有所体现。因此，尽可能地澄清适用于军事占领的法律制度既是必要的，也是可能的。

一、武装冲突法中军事占领的法律制度及定义

(一) 军事占领的定义

*本文作者负责在国际人道法学院中心教授选修课，并且负责规划反对酷刑的全球组织活动。本文采纳了一些由国际人道法学院中心 (CUDIH) 的调查部门所进行的较大范围研究中所下的结论 (<http://www.cudih.org/>)，并且受到了日内瓦国际学术网络 (RUIG/GIAN) 的资助 (<http://www.ruigian.org>)。关于针对“适用于国际武装力量以及国际过渡行政管理的国际人道法以及人权法的陈述”的研究尤其指出，国际人道法今后将在一个较大的范围内适用于国际组织的活动。该研究将于 2004 年出版。本文作者在此感谢伯尔尼大学和诺切斯勒 (Neuchâtel) 大学的教授罗伯特·卡博以及红十字国际委员会的法律顾问亚历山大·法特，感谢他们的宝贵建议。

**中国人民大学法学院 2005 级国际法博士研究生。

¹见迈克·J.凯利 (Michael J. Kelly)：《在复杂的和平活动中维持和重建秩序》，科罗威 (Kluwer) 出版社，海牙，1999 年，第 14555 页。

²关于过渡性国际行政管理有很多的研究。例如，参见迈克·博斯 (Michel Bothe) 和题勒·马霍 (Thile Marauhn)：“科索沃和东帝汶的联合国行政管理：概念、合法性以及安理会托管的限制”，收录在克里斯汀·陶穆莎 (Christian Tomuschat)：《科索沃和国际组织：一个合法的评论》，玛帝尼斯·尼哈夫 (Martinus Nijhoff) 出版社，海牙，2002 年，第 217~242 页；蒂海·嘎斯亚 (Thierry Garcia)：“联合国在科索沃临时管理的任务”，载《国际公法总评论》第 104 卷，2000 年，第 60~71 页；陶比亚斯·H. 伊姆斯车 (Tobias H. Irmscher)：“联合国在科索沃临时管理行为的法律框架：宪章、人权、占领法”，载《德国国际法年刊》第 44 卷，2001 年，第 353~395 页；博瑞斯·克道斯 (Boris Kondoch)：“东帝汶联合国管理”，载《冲突和安全法评论》第 6 卷，2001 年，第 245~265 页；伊万琳·拉格航 (Evelyne LaGrange)：“联合国在科索沃的临时任务，在领土的直接管理的新尝试”，载《国际法法国年刊》第 45 卷，1999 年，第 335~370 页；马迪亚斯·胡弗 (Matthias Ruffert)：“国际组织对科索沃和东帝汶的管理”，载《国际比较法季刊》第 3 卷，2001 年，第 613~631 页；卡斯特·斯塔 (Carsten Stahn)：“科索沃及东帝汶的联合国过渡管理：第一分析”，载《马普联合国法律年刊》第 5 卷，2001 年，第 105~183 页；汉斯格·斯特梅耶 (Hansjörg Strohmeyer)：“司法系统的倒塌和重建：联合国在科索沃及东帝汶的使命”，载《美国国际法评论》第 95 卷，2001 年，第 46~63 页；哈夫·怀德 (Ralph Wilde)：“从丹泽到东帝汶：国际领土管理的任务”，载《美国国际法评论》第 95 卷，2001 年，第 583~606 页。

军事占领的法律制度在下列文件中得以界定：有关陆战法规和惯例的 1907 年《海牙公约》附件（四）、³ 关于战争期间保护平民的 1949 年《日内瓦第四公约》⁴以及有关在国际性武装冲突期间保护受害者的 1977 年第一附加议定书。⁵

根据 1907 年《海牙规则》第 42 条的规定，“当一领土处在敌人武装力量下时，该领土被认为被占领。只有当在这一领土内的武装力量被建立和被实施时，占领才得以成立”。⁶ 同适用武装冲突的国际法一般方式一样，有效性原则在这里占有主导地位。第 42 条的措辞很清楚，占领的定义并不取决于有关作战方对形势的主观感觉，而是取决于客观的现状：领土以及居民对敌方武力事实上的屈服。

随后在 1949 年通过的《日内瓦第四公约》对这一定义规定得更加精确和广泛。⁷ 尤其是如同该公约第 2 条第 1 段指出，有效性原则意味着军事占领地的制度独立适用于战斗员对战争状态的认可。即使在没有发生任何武装冲突的情况下外国实施占领，这一制度也同样适用。该条的第 2 段加入这样一条规定：“公约同样适用于所有对缔约国的全部或部分领土占领的情形，即使这种占领并没有遭到任何的军事抵抗。”所以，1949 年公约的第 2 条与 1907 年《海牙公约》第 42 条对占领所下定义的范围不同。后者通过规定占领以“敌人武装统治”为特征，将这种状况同战争事实相联系。⁸ 《日内瓦第四公约》致力于将适用于不同形式军事占领的法律规定都统一在隶属于军事结果的范围之内。第 2 条第 1 段关于在两个或多个缔约国之间进行的战争或其他武装冲突中引起的占领，以及第 2 段关于没有遭到武装抵抗的占领，都将导致法律制度的适用，这正是《日内瓦第四公约》所规定的。⁹

除了这些情形以外，还存在其他形式的领土占领。例如，在国际托管撤销后得到同意或者被邀请的占领（如 1966 年后的纳米比亚情形）。因此，就需要区分战争状态（交战、休战以及投降之后）下的占领以及平时时期（经过同意）的占领。¹⁰ 第一种情况一般发生在适用国际性武装冲突的公约中，而第二种情况可能通过类比借鉴这些公约，但并不是正式适用。在没有其他精确定义的情况下，我们将使用严格意义上的“占领”这一术语来定义与第一种情况有关的情形。

关于军事占领，《日内瓦第四公约》第 6 条第 2 段涉及占领的目的，并作了一个区分。既然军事占领是武装冲突的结果，这一条款规定公约的适用将在“军事活动结束后的一年停止”。¹¹ 随后，如果占领持续，只有一些特殊规定的定义适用这种情形。¹² 相反，第 6 条不适用于在没有军事

³ 《海牙第四公约》关于陆战法规和习惯以及附件：《关于陆战法规和惯例规则》，海牙，1907 年 10 月 18 日，海牙和平国际第二会议，海牙 1907 年 7 月 15 日至 10 月 18 日，文件和证明，海牙，1907 年，第 1 卷，第 626~637 页。

⁴ 关于战时保护平民的《日内瓦第四公约》，1949 年 8 月 12 日，参见 1949 年日内瓦外交会议文件，第 1 卷，伯尔尼，瑞士联邦政治部，第 294~335 页。

⁵ 1949 年 8 月 12 日的有关国际武装冲突期间保护平民的日内瓦公约附加议定书（第一附加议定书），1977 年 6 月 8 日，《1949 年 8 月 12 日日内瓦公约附加议定书》，红十字国际委员会，日内瓦，1977 年，第 3~89 页。

⁶ 第 42 段，这一规定并不包括被占领土的定义，也包括关于区域的实质性限制，在这一区域内，占领方能够要求追回管辖权。参见霍华德·S.勒韦（Howard S. Levie）《国际武装性冲突法规》第 2 卷，伦敦/罗马/纽约，1986 年，第 714 页。

⁷ 让·皮克泰（Jean Pictet）：《关于在战争期间保护平民的日内瓦公约：评论》，红十字国际委员会，日内瓦，1956 年，第 67 页；凯利：同注释（1），第 147 页。

⁸ 埃雅尔·本韦尼斯蒂（Eyal Benvenisti）：《占领的国际法》，普林斯顿大学出版社，普林斯顿，1933 年，第 4 页；凯利：同注释（1），第 149 页。

⁹ 皮克泰：同注释（7），第 22 页；亚当·罗伯茨（Adam Roberts）：“什么是军事占领？”，载《国际法英国年刊》第 55 卷，1984 年，第 253 页。

¹⁰ 上述这些情况，参见注释（9），第 260 页。

¹¹ 第 6 条，第 3 段。

¹² 同上注。这一规定存在的原因构成了德国和日本的例子（除了传统意义上的占领）。一年之后，简单地维持不再可能，占领地的情形需要占领法律。更为重要的是，运作应当被特许给占领者，被迫来实施更为普遍的行政上职能。如果加上一个乐观的观点，根据“因为敌对行为的停止，关于居民的严厉措施

抵抗情况下进行的占领。皮克泰（Pictet）认为，这种沉默可能是故意的。因为作者估计 1949 年会议的代表企图通过这种方式表达公约应当在占领期间长期适用。¹³ 此外，这一结论同解释也相互吻合，因为按照习惯法的规定，即便是同第 6 条第 2 段相抵触，也将有效：关于占领的规定应当始终适用于占领这一事实。

这种规定上的不同，如果从它们要达到的目的来看没有本质上的区别，它们在实践中效果也不能令人满意。而这种不同又被随后制定的 1977 年的第一附加议定书规定所冲淡。¹⁴ 第一附加议定书第 3(b)条规定公约和附加议定书在占领终止时停止适用，不论这种占领原来是如何产生的。对于附加议定书的缔约国来说，争论如何决定军事行动终止是毫无意义的。占领的终止将会导致事实上或法律上的不同情形。这种情况可分为三类：敌对行为的再次发生，也就是说，实施军事占领的武装力量并没有对领土做到有效的控制；占领军在得到同意或没有得到同意的情况下撤退；通过签订一个协议来对占领的武装力量新形式的认可。¹⁵

在军事占领的国际协定方面，国际实践也促进了有关军事占领定义的进一步成熟地制定和发展。¹⁶ 正如同罗伯茨（Roberts）所说，现在的定义能够容纳各种不同的情形。¹⁷ 然而作者认为，这些不同情形相互之间存在共同点，这些共同点如果加以合并，就可以被归纳为以下四点：

“（1）这种军事力量的存在并没有被协议规范，或者他们的行动超出了有效协议所规定的同军事占领地有关的范围之外；

（2）武装部队或者用自己的运作机制来代替占领地政府和公共机构来行使职能，或者展示出明显的能力去替代它；

（3）当要居民与对其发生影响并施加压力的武装部队之间存在着国籍和利益的不同，而当地居民并不顺从于实施占领的武装部队；

（4）在构成国内或国际法律秩序重要部分的框架不再发挥作用时，行政和公众生活则不得不在某些法律基础上继续。为了减少由于占领方和居民之间可能发生冲突带来的危害，存在紧急制定一系列规则的实际要求”。¹⁸

军事占领规则属于适用于国际性武装冲突的法律。当一支外国军事力量事实上控制了另一国领土，这种控制又没有得到占领地主权当局的同意，这就构成了占领。这种情形表现为所占领土一方以及人民的抵抗，从而引起了适应这一不稳定形势规则的适用。本韦尼斯蒂（Benvenisti）认为这种占领构成了“一种权力（一个或多个国家或者是国际组织，如联合国）对一领土实质性的控制，这种权力并没有主权的名义，也没有得到这一领土内主权的认同”。¹⁹

（二）军事占领的法律制度

如果在军事占领的法律制度方面不可能细致地分析出适用军事占领的规则，那么重要的是记住

不再适用”，缺少保护。在任何情况下，人道法的有关保护条款都应实施，也就是说，公约里关于对人的待遇以及内容应得到落实。

¹³皮克泰（Pictet）：同注释（7），第 70 页。

¹⁴有一点比较明确，就是 1949 年会议受到了以前概念的影响，根据这一概念，战争占领仅仅是指短暂的敌对行为，直到和平条约的签订。这一存在于 19 世纪的行为在 1945 年之后被证明已过时。自从 1960 年开始，长时期的占领就开始出现，如 1967 年直到现在以色列占领的领土。也正是这一原因，《日内瓦第四公约》所规定的 1 年的时间的占领限制被 1977 年第一附加议定书里的规定所代替。

¹⁵详情参见罗伯茨：同注释（9），第 257 页。也可以参见伊夫·桑多（Yves Sandoz）：《1949 年 8 月 12 日日内瓦公约的 1977 年 6 月 8 日附加议定书的评论》，红十字国际委员会，日内瓦，1986 年，第 156 段。

¹⁶关于这一演变的详细分析，参见本韦尼斯蒂，同注释（8），第 241 页。

¹⁷罗伯茨：同注释（9），第 248~305 页。

¹⁸同注释（17），第 300 页。

¹⁹本韦尼斯蒂：同注释（8），第 3 页。类似的定义，参见艾瑞克·大卫（Eric David）：《武装冲突法原则》，布黑郎（Bruylant）出版社，布鲁塞尔，2002 年，第 497 页“占领以两国之间的武装冲突为前提，表现为一个国家武装力量存在于另一个国家的全部或部分领土，以及两国持续的冲突”。

这种制度在大体上有两个基本原则，即尊重人的权利的义务以及维持占领地状态和法律的义务。²⁰ 第一种原则可以具体化为一系列禁令，如禁止强迫迁移以及放逐、²¹强迫劳动、²²对被占领地的殖民化、²³对动产和不动产的破坏，²⁴等等。

第二种原则规定占领不能改变被占领土的地位，尤其是不能转移主权。²⁵《日内瓦第四公约》第 47 条规定“在占领地的被保护的居民都不得在任何情况以任何方式被剥夺被该公约保护的權利，不得因为一些在占领地的机构或政府的占领的改变，或者不得通过在被占领地的当局和占领当局之间达成的协议，或者不得甚至因为占领当局对占领地全部或部分的吞并而丧失这种权利”。这一规定体现了被占领土内法律的不可更改性，而在被占领土的情形中针对敌方平民的压力的危险尤其之大。

我们在立法方面将进行更为详细的研究，这主要是关系到占领地现存法律秩序的延续。1907 年规则的第 43 条就是这方面的规定。该条要求占领当局尊重“在这一国家下的现行法律，除非有绝对的障碍”。²⁶ 1949 年《日内瓦第四公约》第 64 条增加了一些内容来完善这一原则规定，该条规定现行的刑事法律应当继续有效，只有当法律对占领方的安全构成了威胁或者成为实施国际人道法障碍时，才能被修改。而且，被占领土法院仍然对违反地方法律的行为具有管辖权，只要法院不反对国际人道法的实施、也不影响法律的公平和正义。²⁷ 在更广泛意义上讲，第 64 条规定占领方只有在证明是“必须”时才能够立法。²⁸ 修改当地法律被认为是一种例外的规定也逐渐成为一种原则。尽管第 64 条的标题涉及“刑事立法”，但其规定是针对所有法律制度的。让·皮克泰曾经提出：“如果外交会议仅仅明确规定要尊重刑事法律，那是由于在以前的武装冲突中刑事法律并没有被充分遵守；但这并不表明占领方可以不遵守民事法律，甚至宪法原则。”²⁹

延续法律秩序原则的精确含义并没有明确确定。相反，这一含义已成为争论的焦点，一直到今天都没有解决。³⁰ 1907 年规则第 43 条规定，现行法律除非“绝对有障碍”不能得到实施，否则都应得到遵守。该条规定非常严格，而 1949 年《日内瓦第四公约》第 64 条在这一方面给予了较大的灵活性。该条款规定占领方为实现应该实现的一些目标，如实现人道法所规定的义务、占领地常规的行政事务以及确保他们自身安全，就可以通过一些“必不可少”的法律。这一改变符合《日内瓦第四公约》谈判者的愿望，³¹ 它给予了占领方在修改当地法律权力方面具有更大的操作空间。

然而，如果对以上两条规定作一更为细致的审查，就会改变上述观点。1907 年的《海牙规

²⁰ 罗伯特·科博 (Robert Kolb)：《战争法，武装冲突国际法》，布黑郎 (Bruylant) 出版社，布鲁塞尔，2003 年，第 187 页。

²¹ 《日内瓦第四公约》第 49 条，第 1~4 段。

²² 《日内瓦第四公约》第 51 条。

²³ 《日内瓦第四公约》第 49 条，第 6 段。

²⁴ 《日内瓦第四公约》第 53 条。

²⁵ 见奥斯曼公债一案，1925 年 4 月 18 日判决，选自《仲裁判决选编》，第 555 页，引自大卫，同注释 (19)，第 502 页。该原则也被安理会多次引用，尤其是在其 1967 年 11 月 22 日的 242 号决议中。这一决议强调“不承认战争取得领土”，联合国文件，S/RES/242 (1967)。

²⁶ 第 43 条：“如果立法权转移到占领方手中，占领方应当采取各种措施以确保及重新确定公共生活及秩序，除非有绝对的障碍，都应当尊重国家现行的法律。”同时参见本韦尼斯蒂，同注释 (8)，第 7 页。

²⁷ 《日内瓦第四公约》第 64 条，第 1 段。

²⁸ 《日内瓦第四公约》第 64 条，第 2 段。更为详细地分析占领方的义务，参见大卫，同注释 (19)，第 497 页。

²⁹ 皮克泰，同注释 (7)，第 360 页。也可参见本韦尼斯蒂，同注释 (8)，第 100 页。作者认为这一范围的扩大已经在第四公约第 64 条中有所体现，该条第 2 段规定“占领方可以为了能够履行公约所规定的义务，为被占领土的平民制定一些必不可少的规定”。本韦尼斯蒂认为，在这一段的预备工作中，外交会议代表有意在这段中漏掉“刑事”这一术语，是为了也能够修改其他方面的立法。

³⁰ 了解这一争论，参见本韦尼斯蒂，同注释 (8)，第 8 页。

³¹ 同上注，第 102 页。

则》第 43 条是对 1899 年第一次海牙会议以及 1907 年第二次会议激烈的讨论的一种折中的体现，³²事实上这条规定如此宽泛以致于失去它原来价值的大部分。该条规定占领方应当采纳所有的措施，为了重新建立以及确保公共生活及秩序（着重号为本文作者所加）。

如果说公共秩序是一相对确定的法律概念，公共生活的概念则很难确定。公共生活实际上是包括当局者实施的所有行为。³³ 占领方权力和被占领主权利力的区别不会太突出。“安全”这一词，当在英文中被用来解释“公共生活”时，在法文文本中的这一概念就会受到一定的限制。

除此之外，“重建或确保”公共生活以及秩序的义务在具体操作时有很大的空间。“重建”包括目前能被实施的所有能够促进返回原来正常生活的行为，也就是说在武装冲突发生之前或者在没有战争情况下外国实施占领之前占主导的生活方式。³⁴ 在这里，赋予占领方作决定的权力受到限制。与此不同的是，“确保”公共秩序和生活的概念并没有要求必须返回到以前的状态。相反，占领方可以实施它认为必要并可能引起当地立法转变的政治措施。在这种情况下，第 43 条的措辞并没有提供一个固定的标准来判断这种转变的合法性。³⁵ 另外，这方面的实践也反映了一种模棱两可的可能性：占领者根据自己的需要利用法律概念上的不精确为其在大范围内所实施的权力作辩护，同时也可用来缩小他们在占领期间的责任。³⁶

因此，《日内瓦第四公约》应致力于制定更为精确的规则，来勾勒出占领方权力的轮廓。这一方面值得一提的是第 64 条第 1 段，该段规定仅仅在两种情况下可以允许废除或中止当地的刑法，这两种情况就是当要威胁占领方的安全以及保证人道法的实施。其他任何理由都不可以导致刑事法律的废除。正像国际红十字委员所说，“这两种例外也是严格限制的。占领方不能因为其他的原因废止或中止刑法，尤其是不能仅仅因为希望被占领土的法律同自己的司法概念相一致而废除刑法”。³⁷ 除此之外，只有那些真正阻止这两个目的的法律才能够被废止或中止。同刑法不相关的做法不能在这一基础上得到辩护。

除此之外，这一规定中的逻辑对司法系统也同样适用。第 64 条第 1 段规定地方法庭继续有效，除非该法庭被证明同国际人道法或者司法的有效管理不相容。在这两种例外情况以外，“占领方不能够干涉刑事司法的管理，也不能以任何形式严厉惩罚那些实施他们自己国家法律的法官们”。³⁸

公约在刑事方面明确而又详细规定了占领方的权力。但它在其他方面的规定则不是这样。第 64 条第 2 段规定占领方能够在三种情况下行使立法权，即为了根据国际人道法履行自己的职责、确保占领地正常管理以及占领方自身的安全。但这如同 1907 年规则第 43 条规定一样，其规定的内容如此宽泛，实际上授予了占领方类似于主权的权力。因为，促进“占领地正常的管理”的任务同“确保公共秩序和生活”一样，事实上由于规定的不确定性给予行动以很大的操作空间，而行动方面的限制似乎留给占领方自己去判断。³⁹ 需要强调的是：占领方被禁止采取属于主权方才能实施的措施。占领方不能够决定改变被占领土的法律状态，如促进被占领土的独立。占领状态事实上不允许向主权方面转变。

二、被占领土的国际行为化

（一）理论

³²同上注，第 8 页。

³³迈赫·迈克杜格与弗劳行迪努·弗里斯亚努(Myres McDougal & Florentino Feliciano): 《法律与微型世界公共秩序》，耶鲁大学出版社，新港口(New Haven)，1961 年，第 746 页。

³⁴本韦尼斯蒂：同注释(8)，第 11 页。

³⁵科博：同注释(20)，第 186 页。

³⁶本韦尼斯蒂：同注释(8)，第 11 页。

³⁷皮克泰：同注释(7)，第 360 页。

³⁸同上注，第 361 页。

³⁹同注释(37)，第 362 页。

这一概念及在法律上的适用范围都已有一些讨论，目的是为能更好地明确如何将占领法适用于一些国际性的组织活动，尤其是关于一些临时性行政管理活动。多数学者认为国际组织部队，尤其是联合国部队，能在实践中适用占领法。⁴⁰ 例如，本韦尼斯蒂（Benvenisti）认为占领可能被“一个或多个国家或国家组织，如联合国”所实施。⁴¹ 罗伯茨（Roberts）也同样认为，在被联合国组织实施的占领（和平的）中也应当适用占领法。⁴²

然而不同的意见也同样存在。⁴³ 有很多学者认为，国际性部队的占领与国际法一般意义上的占领不同，法律制度的适用也因此不同。⁴⁴ 他们认为：在国际性部队与一般国家实施占领的武装部队之间，尤其很难等同起来；因为他们并不是为了维护某个国家特殊利益，而是确保当地居民的安全。除此之外，国际武装部队并不必然构成在这一领土缺乏主权的情况下唯一的权力渊源。施拉嘎（Shraga）强调“占领方同被占领的关系的实质是利益的冲突，而联合国在占领地的行政管理则是协调武装部队和当地居民之间的利益”。⁴⁵

然而，与其说这些论点是限制关于军事占领法律规则适用于国际组织，还不如说是为了使得一些相关的因素能更加清晰。国际性武装部队的目的在原则上是为了要得到当地居民的认可。然而，当国际性部队也处在一种同一般意义上的占领在性质上相符时，这些国际性武装部队行为的合法性并没有使得相关的规则也自然地予以适用。

军事占领法在适用国际法方面是放在为贯彻《联合国宪章》第 42 条内规定的和平使命而采取的强制行动这一大范围来考虑的。⁴⁶ 在这一基础上实施武力，事实上是违背或者漠视占领地国家的主权意愿。在这些部队以武力形式得以对领土实施有效控制时，就从实质上产生了适用 1899 年《海牙规则》以及 1949 年《日内瓦第四公约》的情况。⁴⁷ 然而，如果被占领国以及国际组织在该组织如何在被占领土上的存在方式及相关方面能达成协议，或者，如同我们所看到的，如果能在占领地实施临时的国际性行政管理方面能达成协议，情况就会有很大不同。

相反，在维和行动中直接适用军事占领法则是不可取的。⁴⁸ 事实上，这种行为通常是在受委托的组织和被占领国家之间达成一个预先同意的协议之后开展的，而这些，至少在行为的开始，都排除了占领法的适用。然而，这些协议或者很可能被中止，也有可能因当地政府倒台而使国际性部队被迫扩大他们行使权力的范围，并承担所有维护公共安全以及秩序的职能。在后一种情况下，由

⁴⁰戴克·W.布瓦特（Derek W. Bowett）：《联合国力量：联合国时间的法律研究》，斯蒂文家（Stevens and Sons），伦敦，1964年，第490页；斐·斯耶斯德（Finn Seyersted）：《战争与和平法中的联合国力量》，斯特夫（Sijthoff），雷登（Leiden），1966年，第281~283页；罗伯茨：同注释（9），第290页；克劳德·伊玛纽利（Claude Emanuelli）：《联合国军事行为与国际人道法》，Wilson et Lafleur Itee，蒙特利尔，1955年，第40页；克里斯托夫·格林伍德（Christopher Greenwood）：“国际人道法与联合国军事行动”，载《国际人道法年刊》第1卷，1998年，第28页；凯利：同注释（1），第167页。

⁴¹本韦尼斯蒂：同注释（8），第3页。

⁴²罗伯茨：同注释（9），第289~291页。

⁴³科博：同注释（20），第75页。

⁴⁴达法·施拉嘎（Daphna Shraga）：“受国际人道法约束的联合国”，选自《联合国与国际人道法》，联合国50周年研讨会，波道纳出版社，巴黎，1966年，第326页；迈克尔·博特：“维护和平”，载《联合国宪章—评论》，牛津大学出版社，1995年，第600页。

⁴⁵施拉嘎：同注释（44），第328页。

⁴⁶布瓦特：同注释（40），第490页；伊玛纽利：同注释（40），第40页；格林伍德：同注释（40），第28页。

⁴⁷施拉嘎认为“联合国实施的符合海牙规则以及《日内瓦第四公约》的取代合法主权以及管理领土的强制性行动在理论上不应当被排除”，施拉嘎，同注释（44），第328页。相反意见，参见大卫，同注释（19），第500页。作者为了证明自己的观点，事先假设被占领国家接受国际组织武装部队在他们领土上出现的事实。

⁴⁸布瓦特：同注释（40），第490页；伊玛纽利，同注释（40），第40页；大卫：同注释（19），第500页。

于原来的主权政府已不复存在，国际性部队有可能担负占领方的作用。⁴⁹

（二）关于维护或重建和平行为的实践

凯利（Kelly）认为，联合国部队适用军事占领法的情形在历史已经多次发生。例如：20 世纪 60 年代初在刚果，1991 年在柬埔寨，1993 年在索马里以及 1995 年在波斯尼亚等。⁵⁰ 在上述的任何情形中，联合国都没有自己想在法律上适用某些规则。但正如在索马里所发生的情形中被承认的那样，“在一个国家溃败的情况下，《日内瓦第四公约》在如何规范维和部队同当地居民之间关系方面，能提供一些正确的参考性的规则。”⁵¹ 相反参加国际性维持和平行动的一些国家在这一问题上的表现非常大胆。例如，在索马里冲突中，澳大利亚政府就承认占领法适用“同盟干涉”⁵²武装力量占领的情况，因此应由军队来实施。⁵³

联合国的实践有利于占领法至少从法律角度看并不适用于国际组织军事行为的观点。此外，1999 年的联合国秘书长会议报告⁵⁴似乎也赞同这一观点，因为该会议并未提及这一法律制度。一些规则体现在该报告的第 7 条（战争之外的居民和平民的待遇）、第 8 条（被拘禁人员的待遇）以及第 9 条（对伤员、病员以及医护人员及救助人员的保护），它对我们感兴趣的问题也提供了一些有用的规范性要素。然而，这些无论从哪个角度说都不属于普遍适用的规则，因此不能适用不管是属于特别性质还是整体性质方式的占领情形。

（三）东道主国家同意实施临时性国际行政管理

谈到临时性国际行政管理问题，情况就变得较为明朗。从东帝汶到科索沃的例子，可以总结出这样一个认识，如果以前的政权同意实施新的制度，就不构成严格意义上的占领，因为在以前的政权和国际性部队之间并不存在冲突。⁵⁵ 因此为了保护平民，应当转而适用其他法律规范，尤其是国际人权法的规则。

然而，关于有关领土主权国家是否同意的标准，的确并不总令人满意，因为在关于临时国际行政管理方面还没有确定的性质，也没有适用所有不同情况的一个统一的方法。事实上这些组织可能会违背或者没有考虑主权国家意愿。如果只是考虑是否有国家意愿这一个因素，那就应在这些情形中适用占领法。然而，不管是在东帝汶还是在科索沃的情况下都没有适用占领法。不同的情形需要用不同的方法来处理，尤其是出于保护平民的考虑。

如果看一下在科索沃发生的情形，就会发现很难回避南斯拉夫当局同“联合国驻科索沃临时行

⁴⁹罗伯茨：同注释（9），第 291 页。

⁵⁰凯利：同注释（1），第 178 页。

⁵¹《对联合国在索马里的行动中所总结出的教训的综合报告》，1992 年 4 月至 1995 年 3 月，联合国维和部，纽约，第 57 段。该报告可查阅<http://www.un.org/Depts/dpko/lessons/UNOSOM.pdf>。

⁵²1994 年 12 月，联合国安理会同意创立“联盟干涉”武装力量，授权该联盟“可以采取所有必要的措施，以确保在索马里实施人道救济的安全”，[安理会第 794 号决议，1992 年 12 月 3 日，联合国文件 S/RES/794(1992)，第 10 段]。该武装力量由不同国家组成，受美国指挥，它负责维护联合国在 1992 年 4 月在索马里所创建的和平。

⁵³凯利：同注释（1），第 37 页。

⁵⁴“联合国武装力量对国际人道法的尊重”，1999 年 8 月 6 日的联合国秘书长会议，联合国 ST/SGB/1999/13 文件。正如该文件第 1 条所表达的，该文件公布了“发生武装冲突时，适用于参加武装战斗的联合国武装力量”的“国际人道法基本的原则和规则”。

⁵⁵马克·萨索利（Marco Sassoli）：《国际刑法与国内刑法：处于国际管理中的领土》；马克·汉热琳（Marc Henzelin）与罗伯特·罗斯（Robert Roth）（版）；《经得起国际化考验的刑法》，LGD/Bruylant/Georg，巴黎/布鲁塞尔/日内瓦，2002 年，第 141 页。参见迈克·J.凯利，提莫斯·L.H.麦克马克（Timothy L. H. McCormack）、保罗·马格里顿（Paul Muggleton）以及布鲁斯·M.奥斯瓦德（Bruce M. Oswald）：《澳大利亚参与东帝汶国际武装力量的法律问题》，载《国际红十字评论》第 841 期，2001 年，第 113 页；大卫：同注释（19），第 501 页。

政当局特派团”（MINUK）⁵⁶ 以及“科索沃联合国维和部队”（KFOR）⁵⁷ 达成的协议是否有效这一问题。根据 1999 年 6 月 3 日达成的协议，塞尔维亚国会以及南斯拉夫联盟政府同意在科索沃的国际军事部队以及民间组织那儿展开活动。但尽管如此，一些村庄仍然发生着爆炸事件。⁵⁸ 上述协议随后又通过科索沃联合国维和部队与南斯拉夫联盟共和国以及塞尔维亚共和国在 1999 年 6 月 9 日达成的“军事技术协议”进一步得到确定。⁵⁹ 如果根据 1969 年有关条约法的《维也纳公约》第 52 条，⁶⁰ 学者们会很容易怀疑在强迫之下达成协议的有效性。如果占领地政府同意新政权的存在，则占领地当局同意这一标准就可以；相反，如果当局同意受到怀疑或者显然存不同意时，这一标准就缺乏有效性。它以一种不可靠的方式在起作用，并会导致法律上的不平等。但这个关于临时国际行政管理的法律标准正在往统一的方向发展，其形式本身就反映了这一问题的实质。

（四）安理会在实施临时国际行政管理时的权力

在被占领土上实施权力基础是联合国安理会的决议，安理会要求该决定中所涉及领土发生法律秩序以及机构制度的转变，尤其是在安全及司法作用方面。在这种特定情形下，既然特殊的规则被适用，所建立的系统当然也不受占领制度的局限。

根据安理会第 1244 号决议，联合国驻科索沃临时行政当局特派团负责“组织和监督临时机构有关自治管理以及民主的活动”，⁶¹ 以便实现科索沃“真正意义上的自治”。⁶² 在实践情况中，这一目的促进了这一地区法律适用方面更深层次的转变，尤其是对现行刑法的革新以及在制定新的宪法领域方面。在东帝汶例子中，国际性部队被赋予的任务超出了占领法规的局限，因为联合国在东帝汶行政过渡机构⁶³被要求承担“东帝汶行政方面的综合责任”，并且被赋予“实施立法和行政的权力，包括司法行政权”⁶⁴的资格，所有这些都是为了加快地方自治的进程。⁶⁵

如果做一下比较就可以看出，科索沃和东帝汶的例子具有一些共同的特征，斯达（Stahn）将这些特征看做是“《联合国宪章》第 7 章所规定的领土国际化”。⁶⁶ 这些特征是联合国在这些领土上享有专有及广泛的权力，联合国带来的司法体制的并存造成被占领国法律的转变以及在领土上地方机构国际化和国际司法个性化等。⁶⁷

了解这些特征以后，就会更清楚地看到，被安理会决议以及后来实践所确定的国际临时行政当局的地位，实施了比占领地更为深刻的转变。在以上两个例子中，安理会的意图是安排一些机构。根据 1949 年《日内瓦第四公约》第 64 条第 2 段的规定，这些机构的任务是在“占领地进行常规行政管理”。尽管这个规定可能会被解释为能够授权采取各种措施，但占领是否能促进占领地“实质

⁵⁶联合国驻科索沃临时行政当局特派团，查阅<http://www.un.org/french/peace/kosovo/pages/kosovo1.htm>。

⁵⁷科索沃联合国维和部队，该部队是由北约指挥下的多国部队组成，由安理会负责，目的是为了维护科索沃地区的公共秩序及安全。

⁵⁸科索沃国际武装力量同南斯拉夫联盟共和国及塞尔维亚共和国达成的军事技术协议，1999 年 6 月 9 日，载《国际公法总论》第 104 卷，2000 年，第 1127 页，第 1 条，第 1 段。

⁵⁹约翰·赛罗纳（John Cerone）：“注意裂口：勾勒 KFOR 在科索沃冲突中的责任”，载《国际法欧洲评论》第 12 卷，2001 年，第 484 页。

⁶⁰有关条约法的公约，1969 年 5 月 23 日订立于维也纳，第 52 条（“以恐吓或以武力相威胁对一国实施的强迫”）：“如果达成一协议是由于受到恐吓或违反联合国宪章所规定的国际法原则以武力相威胁，该条约则无效。”

⁶¹第 1244 号决议，1999 年 6 月 10 日，联合国文件，S/RES/1244(1999)号，第 11c 段。

⁶²同注释（61），参见序言部分。

⁶³联合国东帝汶临时行政当局。

⁶⁴1272 号决议，1999 年 10 月 25 日，联合国文件，S/RES/1272(1999)号，第 1 段。

⁶⁵同上注，第 2 段，b 和 e 小段。更为详细地了解这些例子，参见罗伯特·科博、勒伯里·波罗特（Gabriele Porretto）及西尔万·维特（Sylvain Vité）：《适用于联合国维和部队以及临时行政当局的国际人道法以及人权法汇总》，2004 年版。

⁶⁶萨斯顿·斯达（Calsten Stahn）：“前南斯拉夫国际领土管理：起源、发展以及面临的挑战”，载《Max Planck 国际法年刊》第 5 卷，2001 年，第 181 页。

⁶⁷同上注。

性的自治”或者“独立”还是令人怀疑的。

在刑法领域，正如科索沃的例子那样，临时行政当局的需要可能会导致立法上的改变，而这一改变并不属于《日内瓦第四公约》第 64 条第 1 段规定的立法意图范围之内。当然，安理会的职责能够授权改变司法体系，即使这一改变没有被证明在适用国际人道法或者司法的有效管理中是必不可少的。

我们是否可以认为，由于在科索沃和东帝汶的国际组织同占领法的规定相违背，所以应当被禁止？其实，我们更倾向于认为，安理会应预见性地对这两个地区的法律和机构进行必要的改革，并尽力制造一些情形，以避免占领国际法的实质适用范围，并因此达到特殊法律制度同一性⁶⁸的效果。

国际临时行政当局方面也会发生同样性质的变化。从实践中可以看到，国际性部队开展活动是为了服务于国际组织利益的目的，是为了保护当地平民利益的目的，这两者之间的利益有共同之处。相反，国际法上一般意义的占领是同特殊的利益相对应的，即为了占领国自己的利益。所以，占领国的占领在实质上是违背被占领土上人民以及被占领土当局的意愿。所以，上述两种不同情况的占领所引发的法律制度也应截然不同。由于这两种情况的不同，安理会也应提出不同的解决方式来适用临时管理的特征。临时管理的司法和机构的范围事实上也提供了一种灵活性，它有可能适应占领法所不能够完全满足的需要。由国际行政当局确保的转变能够在数年内发生演变，并且要求深层次的变革。而这样的情形则不会是成为占领法规则的基础。

如果关于国际临时行政管理没有被规定在占领法规则范围内，那么，安理会是否具有改变这一法律实体权力的问题，不管是从习惯法还是从条约法来看，至少都不会从严格意义上被提出来。而且，占领法对国家或对安理会是否具有强制性的问题也不会被提出。当然，对人或对事而言的特殊制度的违反与求助于自治方法这两者之间的分界线，不会对占领制度产生影响。

科索沃和东帝汶这两个例子体现了《联合国宪章》第 7 章赋予安理会权力在新的情况下的发展趋势。尽管联合国大会在某些特殊情况下也能发挥作用，但安理会则是能够在国际关系中诉诸武力的唯一合法机构。只要发生有威胁和平、毁坏和平或构成其他侵略行为的情形，联合国安理会就能作出决定，而这一决定不受占领法的局限。格林伍德（Greenwood）承认占领法在一些情况下适用于国际武装力量所实施的行为，但他认为占领法“仅仅在安理会利用《联合国宪章》第 7 章所规定的权力建立一个不同制度作为维护和平和安全所必须采取的措施一部分时，才能被适用”。⁶⁹

换句话说，联合国安理会代表国际社会所作出的决定，代替了在领土上实施主权利力的国家的意愿。该国是否同意国际行政管理的介入也不再是必不可少的。因为，联合国安理会为了使新制度合法化，已经作出了要改变所涉及领土的机构和司法现状的决定。

由于占领法规则不适用于临时国际行政管理，所以有些学者⁷⁰反对将“关于国家诉诸战争”原则适用于“关于战争行为和方法”原则。根据这一观点，根据联合国安理会在《联合国宪章》第 7 章基础上所做出的决定不能成为适用国际人道法的障碍。阻止在法律层面上适用占领法的决议并不是说可以诉诸武力，而是为了有助于建立临时性质的行政管理。例如，在科索沃事件中，当严格意义上的战争结束时，联合国安理会就通过第 1244 号决议。这一决议并没有提及“关于国家诉诸战争”原则，而是提到国际行政管理的基础。除此之外，安理会在采纳这一决议时并没有强加任何与现行法律制度相反的制度，而是创造了能与适用占领法相符合的一些情形。

⁶⁸相反意见，参见迈克尔·H.霍夫曼（Michael H. Hoffman）：“强制和平行动与国际人道法：国际性武装冲突规则”，载《红十字国际评论》第 837 期，2000 年，第 3 页；伯纳·勒夫拉（Bernard Levrat）：“东帝汶国际人道法：理论与实践”，载《红十字国际评论》第 841 期，2001 年，第 95 页；赛罗纳：同注释（59），第 483 页。这些学者主张占领法在法律层面上适用于对国际临时行政管理。

⁶⁹格林伍德：同注释（40），第 28 页。

⁷⁰赛罗纳：同注释（59），第 484 页。

（五）临时国际行政管理制度和军事占领法之间的联系

临时国际行政管理制度尽管算是一个自成一体制度，但也属于占领法基础上的发展，因此在某些方面也适用于占领法。占领法有时被认为具有“人道公共秩序规范”的特征。⁷¹ 尽管这些规范中的一部分旨在保护平民而制定，而其他部分则被认为是占领当局特权的体现。前一种规范着眼于这些规则的目的，如为了保护人类，所以形式上就接近“人道公共秩序”，这些规则值得被保留，其中包括严格意义上的占领法。这些规则适用时应强加给临时行政当局。而后一部分规则与上面的规则相比，就不能说是必不可少的，这些规则有利于占领方的特殊利益，因此远离公共秩序的要求。国际组织所实施的行为不是强迫性质。将这些规则一分为二，也就解释了为什么根据特殊法律的规则，由特殊制度或者由联合国与被占领国家达成的协议或者由安理会通过的决议来代替占领法是可行的。⁷²

国际行动可能在第一阶段导致占领，这一占领将适用 1907 年《海牙规则》以及《日内瓦第四公约》；在第二阶段，将根据安理会随后通过的决议导致临时性国际行政管理。在这种情况下，占领并不是因为外国军队的撤退，也不是因为被占领土当局的同意⁷³而结束，而是因为安理会的法律方面的行为。

这些都在东帝汶事件中有所体现。1999 年 9 月 15 日，安理会授权东帝汶国际维和部队（INTERFET⁷⁴）入驻东帝汶，该部队在澳大利亚指挥官领导下负责“重建东帝汶的和平和安全，负责在执行任务时保护和支联合国东帝汶特派团（MINUTO⁷⁵），并且促进人道援助的实施”。⁷⁶ 所以，占领法在这种情况下并没有在东帝汶直接适用，因为澳大利亚认为印度尼西亚已经同意自己采取行动。尽管如此，我们仍然质疑是否真的同意，因为东帝汶主权既不被联合国承认，也不被大多数的国家认可。⁷⁷ 尽管处于这种地位，澳大利亚武装力量认为当时的情形是“事实上的占领”，并且以指导性原则的名义适用一些规则。⁷⁸ 仅仅是在第二阶段，也就是自 1999 年 10 月 25 日始，安理会决定实施临时国际行政管理，并由国际性军队逐渐代替了东帝汶维和部队。⁷⁹ 所以，联合国安理会的这一决议改变了东帝汶的性质，它创立了一个新的制度，并促进了这一地区的独立。

在科索沃，多国部队行动和临时行政管理方式同东帝汶的比较相似，它也从来没有发生占领法在法律还是事实上适用的问题。在第 1244 号决议中，安理会成立了科索沃临时行政当局特派团，并正式承认了科索沃维和部队的存在。

三、军事占领法在临时国际行政管理事实上的适用

（一）军事占领法事实上适用的原则

如果坚持认为占领法在法律上适用于临时国际行政管理可能会比较困难，但应当承认：占领法至少提供了一些行政当局可以用于解决问题的方法，这尤其是在行政当局进行行政管理的初期。基于这一情况，有些学者认为占领法或者“事实上”⁸⁰适用，或者作为“实际解决方法的来源”⁸¹适

⁷¹科博：同注释（20），第 79 页。

⁷²同上注。

⁷³有关占领结束的情况，参见罗伯茨：同注释（9），第 257 页。

⁷⁴东帝汶国际维和部队。

⁷⁵联合国东帝汶特派团。

⁷⁶ 1264 号决议，1999 年 9 月 15 日，联合国文件，第 S/RES/1246（1999）号，第 3 段。

⁷⁷勒夫拉认为印度尼西亚的同意并不能用来否认占领法的适用。勒夫拉：同注释（68），第 96 页。

⁷⁸凯利、麦克马克、马格里顿及奥斯瓦德：同注释（55），第 115 页。

⁷⁹ 1272 号决议，1999 年 10 月 25 日，联合国文件，第 S/RES/1272（1999）号。

⁸⁰凯利、麦克马克、马格里顿及奥斯瓦德：同注释（55），第 115 页。

⁸¹萨索利：同注释（55），第 143 页。

用，或者以“补充的名义”⁸²适用。有关占领的相关规范的适用并不是通过正式适用的途径来实施，而是根据“原因一样，适用的法律也一样”的格言，通过类比的途径来实施。这些规范为维护公共生活以及秩序提供了适当的规范范围，并且不论在他们领土内的外国武装力量的合法性，都已被所有国家所接受。除此之外，这些规范也被国家的军队以及法学家们所认可，这样就更促进了规范的适用。⁸³

这一方法从来没有被过渡性国际行政管理机构正式采纳。相反，它在某些时候却被一些国家在国际行动中所使用。例如，这之前提到的澳大利亚的例子，在索马里的联合国维和部队以及东帝汶的维和部队等。

占领法在临时国际行政管理中事实上的适用应得到鼓励。然而，是否适用占领法仍取决于被占领土内的部队的意愿，这点本身就存在一些问题，因为占领部队可能会适用占领法，也可能仅仅适用对他们有利的占领法中的一部分。同一行动中的不同部队可能同一问题上会采纳不同的观点。由于这些情况下，占领法就失去了可预见性，可能引起法律适用上的不安全性。

如果关于国际行政管理法律的适用问题能在行动统一实施开始时就能被确定下来，这是最好不过的。为达到这一目的，联合国安理会在通过决议创设临时性国际行政管理机构时就应明确要适用占领法，并规定其具体规定能根据以后情形的演变作适当的调整。安理会应当确定占领法的适用虽然是短暂的，但却是必需的。另一方面，占领当局采纳的任何法规不论其适用时间有多长，都不应当改变占领法的实质部分。占领法在行动开始后就起决定性的作用，它应当发挥决定性的作用，但随着新的机构能开展活动，占领法将逐渐被取代。因此占领法是紧急情况下适用的法律，但那些不能够立刻适用的领域是应当被规范的，如法律或者财产制度方面，科索沃的经验也已告诉了我们这一点。应当在占领法的可预见性方面有所发展，并且保存法律一定的灵活性。在这种意义上，占领法律既是强制性的又是补充性的。

（二）规范的内容

占领法在临时国际行政管理中的适用，不论是国家自由选择适用、还是根据联合国安理会的决议适用，它同国际组织的特殊的作用相比，都表明了对每一种规范的正确性的评估。⁸⁴ 占领法，如同武装冲突法一样，事实上是为了规范国家的行为而被制定。因此这些规范的某些部分很可能同国际组织所具有的特殊结构不相符合。

但在这一方面，保护平民的规则将会毫无疑问地被继续适用，因为不管这些平民是处于国家还是处于国际组织的权力之下，他们的地位并未改变。值得一提的是 1949 年《日内瓦第四公约》第 2 章中明确有关于“保护平民不受战争影响”的规定。这一方面还有该公约第 3 章的第 1 节和第 2 节，所有这些规定的内容都是关于保护那些在交战方领土内以及被占领土内的平民。这些规范中的一部分，如同那些关于保护名誉的规范、家庭法、禁止肉体虐待或者禁止终身流放或者强迫性劳动的规范一样，都将得到适用，不论国际组织所实施的行动具体目标是什么。最终，关于拘禁的法律制度的第 3 章第 4 节的规定也同上述原则规定一样。

相反，《日内瓦第四公约》的其他条款规定却不太适用国际组织的活动。例如第 3 章第 2 节是关于在交战一方领土内的外国人就不适用，因为国际组织并没有支配任何属于他们的领土。⁸⁵ 在保护个人这一方面，关于占领方面的规范（第 47 条及以后）更为确切，因为国际行政管理如同占领方一样，都是在被占领土内强行实施活动。

关于 1907 年《海牙规则》第 3 节，可以认为这些严格意义的人道法规则能直接适用于临时性

⁸²大卫：同注释（19），第 501 页。

⁸³萨索利：同注释（55），第 145 页。关于这篇论文，也可参见凯利：同注释（1），第 311 页。

⁸⁴对这些规范的详细分析，参见伊玛纽利：同注释（40），第 60 页。科博：同注释（20），第 75-85 页。

⁸⁵伊玛纽利：同注释（40），第 62 页。

的国际行政管理。有些行为是被禁止的，如强迫居民提供信息或者发誓、抢劫、强加集体刑罚，而尊重名誉、家庭以及私有财产等原则则应被倡导。⁸⁶ 相反其他规则都提出了问题。有关征税方面的第 48 条、第 49 条以及第 51 条规定，如果没有联合国安理会成立特派团，事实上不太容易被适用。同样地，有关公共财产的征调和征用方面的第 52 条和第 53 条，不太适合在国际行动中适用。⁸⁷

1954 年关于保护在武装冲突期间保护文化财产的《海牙公约》的规定，则可以全部适用于临时国际行政管理中。但如果这些条款的法律本意在没有受到影响的情况下，做些改动也是必要的。第 4 条情况就是如此，该条规定缔约国应当尊重处于他们领土内的文化财产。国际组织没有自己可支配他们的领土，所以，这一条款就应被理解为它适用于国际行政管理机构占领的领土。

最后，所实施的制度应当同国际人权法中的规则相衔接。国际人权法同武装冲突法在适用方面事实上是相互促进的。⁸⁸ 这两个法律分支彼此都承认对方。《日内瓦第四公约》第 158 条第 5 段确定缔约方将通过“人道法”保持联系，而独立于他们的条约义务。然而，这里的“法律”应当理解为至少包含同人权法相关的习惯法。⁸⁹ 同时，《公民权利和政治权利国际公约》规定了缔约国必须遵守法律、公约、规则或者习惯的义务，这些都对个人提供了更好的保护。⁹⁰ 在武装冲突或占领情形下，这些法律应当在武装冲突国际法中得以体现。

这两个领域也是相辅相成的。这两个领域的规则为了适应不同情形而被制定，而它们所规定的规则表现为特殊的规范性内容。除此之外，它们趋向于互为彼此的解释渊源。同人权法相关的禁止非人道的待遇体现在《日内瓦第四公约》规定中，它们是关于在被占领土或拘禁地方中的个人待遇的规定。反过来说，《日内瓦第四公约》第 71 条及之后的条约中规定的遵守司法保证的义务，在人权法的法律文本以及实践中都完整地有所体现。

四、结论

从上述论述中可以看到，占领法正式适用于国际组织的活动是有所限制的。占领法之所以被适用，是因为领土及立法事实上被控制。占领法对国际组织在一领土内实施有效控制的大部分活动不是非常有必要的。事实上，采取国际行动主要是为帮助或导致机构性的改变。

如果占领法的初衷是为了保护平民而制定，那么它有可能在很长的时间内需要作些调整。在这一方面，临时国际行政管理的实施表明，制定一些新的规定是必要的也是可能的。根据《联合国宪章》第 7 章所赋予安理会的权力，安理会应当一开始将占领法适用于这些行动以及通过制定规范逐渐对一些法律规定进行修改。在国际行政管理下对平民的保护可以改变为更加适用于和平环境下规定的情形，适用于国际人权法的法律规则。

这些思考并不局限于适用于国际组织所实施的临时行政管理的法律，它们也提到了司法范围方面的问题，因为正是国家的集体干预引起了它们在除了领土以外体制上的改变，这一问题应当被明确。不论这样的机构是否合法（合法性问题将会引起另一层面的分析），对于在这些情形下占领法的适当性以及局限性的考察有它的紧迫性。本文中所提到的问题也值得我们继续研究。

朱文奇 校

⁸⁶参见 1907 年《海牙规则》，第 44~47 条以及第 50 条。

⁸⁷有关这一点，参见科博：同注释（20），第 79 页。

⁸⁸有关人权法同国际人道法相互促进的观点，参见得奥德·梅隆（Theodor Meron）：《在国内冲突中的人权：国际保护》，格老秀斯出版社，剑桥，1987 年，第 28 页；华特·凯林（Walter Kalin）：《占领期间的人权：科威特事件》，LBE，伯尔尼，1994 年，第 26 页；西尔万·维特：《在实施国际人道法中建立事实的国际程序》，布里郎出版社，布鲁塞尔，第 49 页。关于在临时国际行政管理特殊范围下的这一问题，参见科博、波哈特及维特：同注释（65）。

⁸⁹关于这一点，参见凯林：同上注，第 27 页。作者认为这一术语“在适用于武装冲突时，涉及的是人权法的范围”。

⁹⁰参见该公约第 5 条，第 2 段。