

## 编者按：占领

“战败方大祸临头了！”这是高卢酋长布伦努斯在击败古罗马帝国后宣布纳降条件时发出的感慨，<sup>1</sup>它反映出一个历史事实：多少个世纪以来，战场上的失败意味着被征服民族一系列悲惨遭遇的开始。谋杀、强奸、奴役和掠夺：征服赋予了战胜方凌驾于战败方人民及其财产之上的绝对权力，而且征服还常常意味着彻底吞并被占领土。“像拥有这块土地一样行事”是仍在使用的一个习语，意为“傲慢自大”，这反映出征服者的任意妄为，即“强权出真理”的原则。

自十九世纪以来，通过逐步扩大对落入敌手之人的保护并对敌对行为施加更多限制，国际人道法的发展终止了这种似乎不可避免的连锁反应。国际体系也在不断演变，禁止国与国之间使用武力、强行吞并<sup>2</sup>和殖民统治<sup>3</sup>。与此同时，人道法也在并行发展，适用于所有武装冲突，而不论冲突爆发的原因及合法性如何。

乍一看，条约和习惯法似乎很好地规制了占领问题，以至于占领法通常被视为人道法的传统领域。美国内战期间，为占领军制定的一系列规则构成了联邦军队行为规范的一部分，这些行为规范以法律专家弗朗西斯·利伯的名字来命名，称为“利伯守则”。<sup>4</sup>在国际法中，1899年和1907年《海牙公约》之附件《陆战法规和惯例章程》第三编就“在敌国领土内的军事当局”做出了规定。1949年8月12日的《日内瓦公约》和1977年6月8日的《第一附加议定书》都对占领方行为予以了更多限制。现在占领方的权力受到上述这些法律文件的规制，其中大部分规定都源自习惯国际法。

占领方对被占领土居民实施的行为必须受到规制，这一理念支撑着人道法中规制占领问题的现有规则。该法律体系的另一个支柱是保持被占国原有体制的责任。占领不是吞并；它被视为一种暂时状态，占领国并没有获得被占领土的主权。人道法不仅努力防止占领方从被占领土上不当剥削资源，而且还要求占领方满足被占领土居民的基本需求并“在可能范围内恢复和确保公共秩序和安全并除非万不得已，应尊重当地现行的法律”。<sup>5</sup>因此，占领方所采取的措施必须尽量保持原来状况（这就是所谓的保持原则）。

然而，仔细研究会发现占领法留下了一些没有明确答案的问题。并且近年来，一些国家提议重新解释占领法的传统原则，甚至对这些原则提出质疑。2003-2004年伊拉克被占引发了对占领国责任和整个占领法的激烈辩论。至今，仍有一些领土

<sup>1</sup> Livy (Titus Livius), *History of Rome from its Foundation (Ab Urbe Condita Libri)*, Book 5, section V.xlviii.9

<sup>2</sup> 《联合国宪章》第2条第4款；1970年10月24日联合国大会第2625号决议《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》A/RES/25/2625

<sup>3</sup> 例如，见《联合国宪章》第1条第2款人民平等权利及自决原则；《联合国宪章》第六、第七、第八章；1960年12月14日联合国大会第1514(XV)号决议《给予殖民地国家和人民独立宣言》及本文脚注2中提到的联合国大会第2625号决议。

<sup>4</sup> ‘Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field’, General Orders No. 100, US War Department, Government Printing Office, Washington DC, 24 April 1863 (the Lieber Code).

<sup>5</sup> 1907年10月18日海牙第四公约即《陆战法规和惯例公约》之附件“陆战法规和惯例章程”第43条（着重号为作者所加）。

处于被占状态或在国家之间存有争议。然而，一般来说，占领国倾向于否认其身份符合人道法对占领方的定义，并否定占领法对其在敌方领土上所实施行为的法律适用性。

占领仍客观存在，而且没有迹象表明未来不会出现新的占领局势，例如在多国行动中出现的占领。占领局势仍然是危险的地缘政治的歧见分界线，它会使各方观点更加激进并播下未来冲突的种子。1871年德国吞并法国的阿尔萨斯和洛林地区就是个先例，它对国际局势稳定性的影响一直延续到1945年。以色列、叙利亚、黎巴嫩和伊朗之间反复出现的紧张局势在很大程度上仍与巴勒斯坦人的命运和领土问题休戚相关，其对国际关系稳定性的破坏有可能远超出该地区。

领土争端和占领局势导致了影响被征服或被流放民族的人道问题。因此，被占领或被争夺领土的居民可能成为敌对行动或普遍暴力的直接受害者，长时间被拘留（因违法入狱）或拘禁（因安全原因），或被迫离开家园。除了因实际控制敌方领土而具有直接军事优势外，占领方有时可能会尝试改变被占领土的人口结构，以期在当地开创新局势并压制一切抵抗势力。这可能会通过强迫迁移政策（有时也被称为“种族清洗”）或将该领土变为殖民地来实现。数百万背井离乡者长期提心吊胆地在难民营中艰难度日，他们将愤懑和复仇的渴望传给下一代。外国军事当局所强加的要求往往会严重损害人们的公民权利、政治权利、经济权利和社会权利，如接受教育和获得医疗服务的权利，尤其是在占领持续时间较长时。那些反抗占领的人常常借助不分皂白的暴力手段来争取人们对其活动的认可或借此来削弱对手的决心。

在被占领土上工作的人道组织面临着无数挑战和困境。<sup>6</sup>虽然占领被视为需要救援机构发挥应急专长的冲突局势，但当局势一直持续并且需求成为长期需求时，人道工作者实际上必须开展冲突后的发展计划。此外，对于人道组织而言，满足人们的基本需求等于是代替占领方履行义务并使占领方不必承担其主要职责，这是一项危险的工作。由于人道需求主要来自被占领土居民，如何使占领军队认为该组织是中立且公正的，这一点非常困难。另一方面，由于占领方控制了进入被占领土的通道，与其协调开展工作是不可避免的，但这可能被理解为与占领方合谋，甚至被解释为要使占领合法化。

\*\*\*

作为一个在一线工作的人道机构，红十字国际委员会在被占领土和有争议领土等局势中开展保护和援助受害者的工作。鉴于其直接面对现代占领局势所带来的法律挑战，红十字国际委员会认为，有必要核实有关占领的规则是否需要加强、澄清或发展。因此，该组织开始向占领法领域及其他形式的外国领土管辖问题方面的专家展开咨询。

---

<sup>6</sup> See, e.g., Xavier Crombé, *Humanitarian Action in Situations of Occupation*, CRASH/Fondation Médecins Sans Frontières, January 2007, available at: <http://www.msf-crash.org/en/publications/2009/06/03/241/humanitarian-action-in-situations-of-occupation> (last visited March 2012).

为配合咨询成果的出版，<sup>7</sup>《红十字国际评论》决定推出一本占领主题专刊来深化这一讨论，重点探讨占领法的灰色地带和有争议问题。《红十字国际评论》邀请占领相关问题专家从历史、军事或法律的角度来分享他们各自的看法。《评论》也希望听到来自被占领土居民的声音。以色列对巴勒斯坦领土和戈兰高地的占领可能是我们这个时代最典型的占领局势；因此我们采访了拉贾·谢哈德（Raja Shehadeh），他既是律师、作家，也是巴勒斯坦人权组织哈克（Al Haq）的创始人之一。谢哈德从一个独特的视角来看待人道法和人权，他一方面从事法律工作，作为与以色列进行对话的一种方式，另一方面又撰写文章以促进和平及民族间和平共存。

本期评论集思广益，探讨当代占领局势引发的六大关键问题，陈述并着手解答这些问题。

## 占领法的发展方式和脉络

占领法有时会受到质疑，说它已经不适当今局势。为了帮助我们理解当今占领法背后的原则，本期评论的第一部分文章追溯了占领法的发展历史。占领法最早可以追溯到《利伯守则》，它原本是国家以自身为中心对国际关系看法的产物，最关注的不仅是要保护暂时被别国占领的国家的主权而且要确保占领方的安全。但在同一历史时期，占领法并不适用于欧洲国家的殖民地，因为他们否认被其压制民族的主权。第一次世界大战暴露出这个新兴法律的另一个局限：缺少保护平民的规则。战壕中的战斗员所承受的恐怖长期以来掩盖了后方被占领土居民痛苦。国际社会未能从一战中汲取教训来在二战爆发前改善对落入敌手平民的保护。直到1949年的《日内瓦第四公约》才详细规定了他们的权利。

## 入侵阶段何时结束？占领方的责任和被占领土居民的权利何时开始适用？

“2003年4月，巴格达沦陷后的最初几周，伊拉克人会在街上拦住美国人，问谁在管理这个国家。似乎没人知道答案。伊拉克领导层消失无踪，国家体制土崩瓦解”。<sup>8</sup>这段引文说明了很难界定入侵何时终止以及占领何时开始。对于占领具体何时开始及何时结束的问题，法律并没有给出详细规定。然而这对被占领土居民以及在敌方领土上介入国家管理的军队具有非常重要的现实和法律意义。比如，他们从何时开始负责为居民提供服务，如恢复供水供电及防范抢劫事件？他们是否需要重建并确保公共秩序和安全？他们是否必须自那时起管理被占国家的公共财产？<sup>9</sup>四名专家就占领法是否从入侵阶段开始就适用谈了他们各自的观点。占领何时开始及何时结束这一关键问题是其中一篇文章探讨的主题，也是本期《红十字国际评论》法律辩论专栏的主题。

---

<sup>7</sup> See Tristan Ferraro (ed.), *Expert Meeting: Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, ICRC, Geneva, 2012, available at: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4094.pdf> (last visited March 2012).

<sup>8</sup> George Packer, in R. Gutman, D. Rieff, and A. Dworkin (eds.), *Crimes of War 2.0: What the Public Should Know*, W.W. Norton & Co. Ltd, London, 2007, p. 307.

<sup>9</sup> For an illustration of this problem, see, e.g., Amnesty International, *Iraq: Looting, Lawlessness and Humanitarian Consequences*, MDE14/085/2003, New York, 10 April 2003 (a report published at the time of the invasion of Iraq, reminding the Occupying Powers of their obligations), and ICRC News Release 03/28 of 11 April 2003, which mentions the duties of Occupying Powers, available at: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/5lhjp6.htm> (last visited March 2012).

## 占领法是否总是适用于长期占领局势？

根据前南斯拉夫国际刑事法庭的定义：“占领是指入侵之后及停止敌对行动协议达成之前的一段过渡期”。<sup>10</sup>由于占领被视为一种暂时和短期的局面，因此这一法律体系的原则很难适用于长期占领局势。由于占领时间延长，占领方不干预被占领土的经济社会条件变得不再可能甚至会造成危害，那么占领时间是否会对保持原则造成挑战？难道占领的延长不要求我们更加重视人权，特别是人们的经济和社会权利吗？时间因素对于占领法的适用性有多么重要，本期评论的几位撰稿者探讨了这一问题，尤其是在分析以色列最高法院的裁决时。以色列最高法院是世界上唯一受理来自被占领土居民的上诉请求并对其定期做出裁决的法院。

## 是否有正当理由来改变被占领土的体制和/或法律？

基于 1945 年后德国非纳粹化运动和日本体制改革的先例，占领伊拉克被描述成该国政治系统改革和国家民主化的契机。在这种背景下，使用了“国家建设”、“重建”和“改革式占领”等字眼。那么，是否存在“好”的占领可以使违反上述保持原则的破例情况合理化？当谈到改革暴虐政权或重建破败国家时，这个问题可能就会出现。本期评论就探讨了“改革式占领”概念的合法性。

## 在领土占领中军队发挥着什么作用？

侵略军如何为之后的占领局势作准备？在“改革式占领”中，换句话说，在政治、经济和社会变革进程中，军队发挥着什么作用？管理和重建被占领土与使用武力征服领土是截然不同的两件事。在《军队的功用》一书中，英国将军鲁珀特·史密斯爵士（General Sir Rupert Smith）这样写道：

我们有必要认识到，在我们目前部署军队的许多局势中，我们的部队作为军事力量无法有效发挥作用。伊拉克的多国联军就是个典型的例子：2003 年 5 月军队间战斗一结束，联军作为军事力量的作用就随之终止。尽管他们后来又在当地小规模冲突中赢得了一系列胜利，但作为占领和重建力量，他们即使能够发挥一点作用，也是非常微弱的，虽然这已成为他们的主要任务。<sup>11</sup>

本期评论的一篇文章从美国军方的角度阐述了在入侵和占领伊拉克过程中所总结的教训。

## 占领局势中人权发挥哪些作用？

不管是发生在武装冲突期间或之后，还是发生在未宣布发生战争甚或敌对行动的情况下，占领都受到人道法的规制。在维持秩序方面，人权法发挥什么作用？当占领局势持续时，被占领土居民的政治、经济和社会权利都有哪些？占领方对这些权利的适用如何能够与尊重当地法律和体制的义务保持一致？国际法院的决议明确承认人权法适用于国际人道法所涵盖的局势。然而，人权法需要澄清对占领方责任的确切范围的界定。更好地理解这两个互补的法律部门的适用方式意味着能够为冲

<sup>10</sup> ICTY, *The Prosecutor v. Mladen Naletilic and Vinko Martinovic*, Case No. IT-98-34-T, Judgment (Trial Chamber), 31 March 2003, para. 214.

<sup>11</sup> Rupert Smith, *The Utility of Force: The Art of War in the Modern World*, Penguin Books, London, 2006, p. 10.

突受害者提供更好的保护。

\*\*\*

保护落入敌手之人是当今我们大力发展人道法工作的核心。占领法充分体现了这一点，因为其目的正是保护所有脆弱的被占领土居民。然而，被占领土居民和人道组织很少能看到这些法律条款得到遵守。正如红十字国际委员会报告所指出的：

事实上，占领国反复质疑占领法对外国势力实际控制领土的适用性，这清楚表明他们不愿意被贴上占领国标签和/或不愿看到他们的行为受到这一法律部门的约束。

在 1944 年的一篇文章中，阿尔贝·加缪（Albert Camus）这样写道：“将事物冠错名将会加添这个世界的悲惨”。<sup>12</sup>各国总是利用委婉的说法和繁复的法律表述来规避自己的责任。通过本期评论，我们希望促进各方更好地理解当今的占领问题并更清楚地定义占领方的权利和义务。

樊尚·贝尔纳  
主编

---

<sup>12</sup> Albert Camus, 'Sur une philosophie de l'expression', *Poésie* 44, P. Seghers, Paris, 1944.