国际人道法对多国部队的可适用性及其适用

特里斯坦·费拉罗博士*著/尹文娟**译

摘要

当今形式多样的和平行动以及参与行动人员所处的日趋暴力的环境,增加了他们被迫使用武力的可能性。因此极有必要理解国际人道法何时以及如何适用于其行动。本文试图澄清国际人道法适用于多国部队的条件和程度,涉及多国和平行动之冲突参与方的判定以及这种冲突的分类。最后本文探讨了和平行动中国际人道法的人员、时间和地域范围等重要问题。

关键词:多国行动;多国部队;国际人道法;国际人道法的可适用性

近年来,赋予多国部队的职责和任务已经超越了它们传统的监督停火及监督实施脆弱和平协议的职能。实际上多国部队参与的行动(以下

---

* 特里斯坦·费拉罗(Tristan Ferraro)博士现任红十字国际委员会(位于日内瓦)法律部法律顾问。作者以个人身份撰写本文,文中观点不必然反映红十字国际委员会的观点。

** 尹文娟,北京大学法学学士,曾任职红十字国际委员会东亚地区代表处法律部。

简称为“和平行动”或“多国行动”),[1]无论是在联合国主持下还是由联合国指挥和控制,其范围都在稳步扩大,涵盖多种方面的行动,如冲突预防、维持和平、促成和平、执行和平及建设和平。多国部队在阿富汗、刚果民主共和国、索马里、利比亚或马里的使命不再仅限于确保停火或监督缓冲区,参与军事行动成为其行动的突出特点。这些军事行动的目的在于消除来自各方面(特别是参与非国际性武装冲突的非国家武装团体)的威胁。

当前,鉴于此类和平使命的多样性以及参与行动人员所处的日趋艰难和暴力的环境,亟待确立一个充分考虑到此类行动复杂性的协调一致的、包含法律方面内容的框架。由于多国部队行动的这些新的方面增加了他们被迫使用武力的可能性,国际人道法何时及如何适用于其行动的问题变得越发举足轻重。尽管乍看上去这个问题似乎已讨论得够多了,但与和平行动相关的一系列尚未解决的法律问题的重大意义及可能的后果仍需进行深入考察。

本文先是谈到了诉诸战争权和战时法的实质区别,继而试图明确国际人道法适用于多国部队的条件并确认其在何种程度上适用于和平行动。本文随后谈及这样一个棘手的问题,即哪些参与和平行动的国际组织和/或国家应被视为武装冲突方。本文还探讨了涉及多国部队的冲突的分类,并明确了适用于此类局势的国际人道法的相关部分。最后,本文探讨了和平行动中国际人道法的人员、时间及地域范围等重要问题。

---

〔1〕 关于“和平行动”,国际公法上没有明确的定义。《联合国宪章》里并没有出现“和平行动”、“和平支助行动”、“维持和平行动”或“执行和平行动”等字眼。这些概念可以有各种解释(例如,见《联合国维持和平行动:原则与指南》,联合国,纽约,2008 年),有时可以互换使用。关于和平行动的全面分析,see Marten Zwanenburg, *Accountability of Peace Support Operations*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pp. 11 – 50. 鉴于本文的目的,“和平行动”一词包括国际组织、区域组织或国家联盟根据联合国安全理事会依《联合国宪章》第六、七或八章通过的决议代表国际社会所开展的维持和平及执行和平行动。尽管多数多国和平行动都是在联合国或北大西洋公约组织(北约)的指挥和控制下开展的,但本文并没有忘记其他国际组织[如非洲联盟(非盟)或欧洲联盟(欧盟)]所发挥的日益突出的作用。在本文中,“和平部队”和“多国部队”可以换用。

区分战时法与诉诸战争权对于和平行动的意义

这种区分的基本原理和法律基础

多国部队能否参与武装冲突是一个颇具争议的问题。过去,参与和平行动的国家和国际组织往往倾向于认为国际人道法不适用于其行动。

在许多(过去和现在的)和平行动中,都有人主张多国部队不可能成为武装冲突方,因此不应受国际人道法的约束。这种观点基于这样一个前提,即和平部队通常是代表作为一个整体的国际社会的行动,因此不可能构成武装冲突"参与方";或依据 1949 年《日内瓦公约》中所指的"国家",因而无法称之为国际人道法意义上的交战国。这种观点主张,为维护其国际合法性,多国部队必须公正、客观、中立,并将其精力集中在恢复和维持国际和平与安全方面。[2] 例如,派军队参与北约在阿富汗[3]和利比亚[4]的行动的一些国家就持这种立场。联合国秘书长对

---

〔2〕 Daphna Shraga and Ralph Zacklin, "The Applicability of International Humanitarian Law to United Nations Peacekeeping Operations: Conceptual, Legal and Practical Issues", *Report to the Symposium on Humanitarian Action and Peacekeeping Operations*, 22 – 24 June 1994, ICRC, Geneva, 2004, pp. 39 – 48; Daphna Shraga, "The Applicability of International Humanitarian Law to Peace Operations, from Rejection to Acceptance", paper submitted to the 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations, 4 – 6 September 2008, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 2009, pp. 82 – 89.

〔3〕 例如,见法国外交部长 Bernard Kouchner2008 年在议会的一个委员会表达的立场。他认为法国没有参与阿富汗的武装冲突,因为法国军队依据联合国安全理事会决议行动,目的是根据《联合国宪章》恢复国际和平与安全。See *Assemblée Nationale*, *XIIIe Législature*, *Compte rendu n°*46, *Commission de la Défense Nationale et des Forces Armées*, *mardi* 28 *août* 2008, p. 16.

〔4〕 Ola Engdahl, "Multinational Peace Operations Forces Involved in Armed Conflict: Who are the Parties?", Kjetil Mujezinovic' Larsen Camilla Gundahl Cooper and Gro Nystuen (eds), *Searching for a "Principle of Humanity" in International Humanitarian Law*, Cambridge, 2012, p. 259. 作者提到了挪威总理的声明。该声明称不应将参与北约在利比亚行动的挪威士兵视为合法目标,因为他们是在执行联合国赋予的使命。

联合国部队 2011 年在科特迪瓦的行动似乎也表达了类似的看法。〔5〕

近来的和平行动还伴随着法律观念的发展,有观点认为在武装部队代表国际社会进行干预的情况下,触发国际人道法的适用的条件也许有所不同。〔6〕 根据这些理论,国际人道法不适用于某些由出兵国和/或国际组织开展的和平行动,或适用的方式有所不同,又或是仅作为一种政策适用。

然而,无论这些观点如何主张,国际人道法上没有一条规则规定在符合适用国际人道法的条件的情况下,多国部队不能成为武装冲突方。〔7〕 对那种认为国际人道法不能适用于多国部队的军事行动的主张

---

〔5〕 2011 年 4 月 4 日,路透社引述联合国秘书长潘基文的话,"我想强调,'联合国科特迪瓦行动(ONUCI)'不是冲突方。根据安全理事会赋予它的职权,该特派团采取这一行动是为了自卫和保护平民"。加拿大一个军事法院也于 1996 年采纳了这种观点,see Court Martial Appeal Court of Canada, *Her Majesty the Queen* v. *Private DJ Brocklebank*, Court File No. CMAC – 383, 2 April 1996, 106, Canadian Criminal Cases, 134 DLR (4th) 377. 在该案中,法院认为联合国维持和平特派团不是武装冲突方。但法院对"维持和平特派团"一词采用了一种非常抽象和过时的解释方法,从而认定根据第六章派遣的特派团绝不可能成为武装冲突方。法院无视这样一个事实,即对现在的特派团而言,维持和平与执行和平职责已难以截然分开。这意味着在某些情况下,根据第六章授权部署的部队完全有可能被迫参与敌对行动。

〔6〕 Paul Berman, "When Does Violence Cross the Armed Conflict Threshold? Current Dilemmas", *Proceedings of the* 13*th Bruges Colloquium*, *Scope of Application of International Humanitarian Law*, 18 – 19 October 2012, Collegium No. 43, Autumn 2013, College of Europe – ICRC, p. 41.

〔7〕 认为不应将多国部队视为武装冲突方(因此不受这套法律约束)的观点没有任何坚实的基础。事实上,对各种军事手册的一项分析表明,其中一些明确表示和平部队有资格成为武装冲突方(United States, *FM* 27 – 10, *Department of the Army Field Manual*, *The Law of Land Warfare*, July 1956, Appendix A – 3s, section 8. A; Nigeria, Directorate of Legal Services of the Nigerian Army, *International Humanitarian Law* (*IHL*), pp. 26 – 27; Peru, Ministry of Defence, *Manual para las Fuerzas Armadas*, May 2010, p. 242; Spain, General Staff of the Armed Forces, *Orientaciones. El Derecho de los Conflictos Armados*, March 1996, Vol. I, sections 1 – 7 and 1 – 8),而另一些虽未明确提及多国部队作为武装冲突方,但承认国际人道法在某些情况下或许可以适用于其军事行动(see, for example, Argentina, Ministry of Defence, *Manual de Derecho Internacional de los Conflictos Armados*, 2010, pp. 79 – 85; Australia, Royal Australian Air Force, *Operations Law for RAAF Commanders*, 2nd edition, 2004, p. 37; Germany, Federal Ministry of Defence, *Humanitarian Law in Armed Conflicts – Manual*, August 1992, p. 24; New Zealand, New Zealand Defence Force, *Interim Law of Armed Conflict Manual*, 1992, pp. 19 – 3, para. 1902. 2; The Netherlands, *Humanitair Oorlogsrecht*, *Handleiding*, 2005, p. 207)。在这方面,英国的 *Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict* 也许是最有意义的文件之一:

必须予以驳斥。因为这种观点抹去了国际公法上确立已久的战时法和诉诸战争权的区别。事实上,由于这种区别,国际人道法对多国部队的适用同其适用于任何其他参与方一样,只取决于实地的主要情况,与安全理事会赋予这类部队的国际授权无关,也无论其如何称呼潜在对手。这一判定取决于是否满足某些法律上的条件。这些条件源于国际人道法的相关规定,特别是1949年《日内瓦公约》共同第2条和第3条。赋予多国部队使命的授权范围及合法性属于"诉诸战争权"范畴内的问题,与国际人道法能否适用于和平行动无关。使用武力的合法性(或非法性)不能免除任何参与方(包括多国部队)在国际人道法上的义务,也不能剥夺任何人依据这套法律所享有的保护。如果对局势的客观评估证明事实并非如此,参与和平行动的国家或国际组织不能简单地认定他们没有参与武装冲突。

和平行动的新特点使人们对之前将根据《联合国宪章》第六章开展的维持和平行动与根据第七章开展的执行和平行动截然分开的做法产生了疑问。因此,安全理事会赋予多国部队的授权不应被视为决定国际

"14.3 和平支助行动部队受武装冲突法约束的程度取决于在与一国或一实体(出于这些目的被视为国家)的武装部队发生的武装冲突中,他们是否是参与方……

14.5 和平支助部队可成为武装冲突方并因此受到武装冲突法的约束,如果:(1)作为其使命的一部分,该部队从一开始就被授权参与同敌对武装部队之间的敌对行动……;(2)其人员以战斗员的身份参与敌对行动……以至于在和平支助行动部队与敌对部队之间形成了武装冲突,尽管他们最初没有承担这一任务。后一种情形可能发生在任何类型的和平支助行动中……

14.7 要判断和平支助行动部队是否已成为武装冲突方或确定发生此种情形的确切时刻并非总是轻而易举……"英国国防部:《关于武装冲突法的联合服役手册》,2004年,第378~379页。

欧盟在2002年发表的萨拉曼卡主席声明中已表达了类似的立场,"遵守(国际人道法)与欧盟领导的行动是相关联的,如果其部队所处的局势构成武装冲突,而其部队是冲突一方",see *The Outcome of the International Humanitarian Law Seminar of* 22 – 24 *April* 2002 *in Salamanca*, doc. DIH/Rev. 01. Corr1. 在本辑《评论》中,Frederik Naert认为,"对于在进行中的武装冲突背景下开展的军事使命而言,一项坚定有力的授权可能会使欧盟部队卷入战斗并成为冲突方,即使并非出于其本意"。Katarina Grenfell在她的文章中指出:"根据国际人道法的一般原则,作者认为秘书长公告所列出的国际人道法原则和规则适用于联合国维持和平行动,只要其参与同某个国家或有效组织的非国家武装团体的敌对行动的程度使其构成'冲突方'。"最后,必须指出国际法研究院于1971年、1975年和1999年通过的决议都明确承认联合国部队有可能参与武装冲突。

人道法能否适用的条件,而应视之为参考指标之一。[8] 尽管依第七章部署的和平部队的确比依第六章行动的部队更可能诉诸武力,但情况并非必然如此;根据第七章作出的决议本身并未使多国部队成为武装冲突方。[9] 与之类似,随着时间的推移,起初依据第六章行事的多国部队完全有可能被迫参与敌对行动。并可能由于这些新的情况的出现,或由于其获得的混合授权同时依据第六章及第七章采取行动,又或者由于"逐渐变化的使命"将"纯粹的"维持和平行动变成了某种执行和平行动,而受到国际人道法的约束。

多国部队越来越多地在变化无常的环境中开展行动意味着,我们关注的重点不应放在其使命带着何种标签,而是应当依据国际人道法着重考察其使命的性质是否源自第六章或第七章。这一分析必须基于实地的主要情况。

如果国际人道法的适用要取决于触发武装冲突的使用武力行为是否合法,或取决于对交战方寻求的目标是否合法的主观认识,那么国际人道法的根本宗旨和目的(在武装冲突中保护那些没有或不再参与敌对行动的人员)将彻底落空。认定国际人道法不适用或应以不同的方式适用于发动自以为"正义"的武装冲突的交战方,将会武断地剥夺此类冲突受害者根据国际人道法本应享有的保护。这样做还使得武装冲突方有可能通过指责敌方使用武力的行为的非法性,或通过强调其自身行动的国际合法性,来拒绝履行其在国际人道法上的法律义务。最后,认为国际人道法不能约束多国部队军事行动的观点还会制造一个法律上的真空地带——如果这种局势不适用国际人道法,那要适用什么法律呢?

---

〔8〕 安全理事会授权的性质只关系到多国部队诉诸武力并因此成为武装冲突方的可能性。关于相反的观点,see E. T. Bloom, "Protecting Peacekeepers: the Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel", *American Journal of International Law*, Vol. 89, 1995, p. 626.

〔9〕 例如,2003 年欧盟在刚果民主共和国部署军队。虽然欧洲军队行动的依据是根据第七章通过的第 1484 号决议,但他们并未卷入敌对行动,无需在行动中适用国际人道法。Frederik Naert, "The Application of International Humanitarian Law and Human Rights Law in CSDP Operations", in Enzo Cannizzaro, Paolo Palchetti and Ramses A. Wessel (eds), *International Law as Law of the European Union*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2011, pp. 189 – 212., especially p. 193.

战时法与诉诸战争权的严格区分已确定无疑地载入了条约法、国内法和国际判例法。

尽管有人认为条约法提及这一区分的情形,要么是出人意料的少见,要么就是以暗示的方式或温和的措辞,[10]但 1949 年《日内瓦四公约》之共同第 1 条的用词毫无争议地反映了这一区分。该条规定:"各缔约国承诺在一切情况下尊重本公约并保证本公约之被尊重。"[11]

与之类似,在国际性武装冲突的背景下,《日内瓦公约》共同第 2 条明确规定国际人道法"适用于一切经过宣战的战争或任何其他武装冲突"。这表明无论是国际人道法的可适用性还是其适用范围都不应取决于对多国部队军事行动的合法性或正当性的评估。

战时法和诉诸战争权的区分还在 1977 年《第一附加议定书》的序言里得到了明示的确认:[12]

> 并重申 1949 年 8 月 12 日《日内瓦四公约》和本议定书的规定必须在一切情况下充分适用于受这些文件保护的一切人,不得以武装冲突的性质或起因为依据或以冲突方所拥护的或据称为各方所致力的目标为依据而加以不利区别。

这些规则在和平行动背景下的适用意味着,依据联合国安全理事会赋予的授权开展行动的多国部队不得以其特定地位为由主张国际人道法对其不适用或应当以不同的方式适用。

---

〔10〕 Rotem Giladi, "The *Jus Ad Bellum/Jus In Bello* Distinction and the Law of Occupation", *Israel Law Review*, Vol. 41, 2008, p. 251.

〔11〕 对此,对 1949 年《日内瓦公约》共同第 1 条的评注指出:"'在一切情况下'的说法意味着只要具备了第 2 条规定的适用条件之一,任何缔约国都无法再以任何有效的借口(法律或其他方面的)为由不遵守整个公约。这一用词还意味着公约的适用不取决于冲突的性质。无论战争'正义'与否,无论是侵略战争还是抵抗侵略的战争,无论其动机仅仅是占有领土还是将其吞并,受保护人员应当享有的待遇都绝不会受到影响。"Jean Pictet (ed.), *Commentary to the Fourth Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1958, pp. 16 – 17.

〔12〕 鉴于 1969 年《维也纳条约法公约》第 31 条的规定,法律文件的序言构成上下文不可缺少的一部分。该条约的规则的解释必须基于该上下文,因此任何关于国际人道法可适用性的讨论显然都必须考虑到《附加议定书》序言的措辞。这些措辞构成了对国际人道法可适用性进行客观评估的基础,不受任何政治考虑以及"诉诸战争权"标准的影响。

除条约法之外,国际法院及国内法院、大量学术文章以及多个军事手册都确认了战时法和诉诸战争权的严格区分以及由此得出的推论(国际人道法面前各交战方平等的原则)的效力和意义。

特别是纽伦堡美国军事法庭的"人质案"在严格区分诉诸战争权和战时法方面具有里程碑意义。[13] 与第二次世界大战中的战争罪有关的其他判决也都遵循了相同的思路,并肯定了维持这种区分的重要意义。[14] 依照这一连贯的判例法所设定的先例,学术文章同样以压倒性的多数支持这种观点并确认,交战方在诉诸战争权问题上的法律地位不影响国际人道法的可适用性或其适用。[15]

---

〔13〕 US Military Tribunal at Nuremberg, *Trial of Wilhelm List and others* (*The Hostages Trial*), 1949, Law Reports of Trials of War Criminals Vol. VIII, United Nations War Crimes Commission, London, 1949, p. 59.

〔14〕 See Keiichiro Okimoto, *The Distinction and Relationship between Jus ad Bellum and Jus in Bello*, Hart Publishing, 2011, p. 17; Alexander Orakhelashvili, "Overlap and Convergence: the Interaction Between *Jus ad Bellum* and *Jus in Bello*", *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 12, 2007, pp. 167 – 170.

〔15〕 See, for example, Charles Rousseau, *Le droit des conflits armés*, Pédone, Paris, 1983, pp. 24 – 26; Myres McDougal and Florentino Feliciano, *The International Law of War*, New Haven Press, 1994, pp. 530 – 542; Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self – Defence*, 4th ed., Cambridge University Press, 2004, pp. 156 – 163; Leslie Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, 2nd ed., Manchester University Press, 2000, pp. 18 – 19; Christopher Greenwood, "International Humanitarian Law", in Frits Kalshoven (ed.), *The Centennial of the First International Peace Conference – Reports and Conclusions*, Kluwer, Boston, 2000, pp. 173 – 192; François Bugnion, "Guerre juste, guerre d'agression, et droit international humanitaire", *International Review of the Red Cross*, Vol. 84, No. 847, September 2002, pp. 523 – 546; K. Okimoto, above note 14; Marco Sassòli, "Ius ad Bellum and Ius in Bello, the Separation between the Legality of the Use of Force and Humanitarian Rules to be Respected in Warfare: Crucial or Outdated?", *International Law and Armed Conflict: Exploring the Fault Lines, Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 241 – 264; Christopher Greenwood, "The Relationship between *Jus ad Bellum* and *Jus in Bello*", *Review of International Studies*, Vol. 9, 1983, pp. 221 – 234; Ryan Goodman, "Controlling the Recourse to War by Modifying Jus in Bello", *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 12, 2009, pp. 53 – 84; Jasmine Moussa, "Can 'Jus ad Bellum' Override 'Jus in Bello'? Reaffirming the Separation of the Two Bodies of Law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 872, December 2008, pp. 963 – 990. 这些作者普遍赞同 Hersch Lauterpacht 在 1940 年第 6 版《奥本海国际法》第 174 页至第 195 页中恰如其分的描述:"无论爆发战争的原因是什么,无论其原因是否是所谓的正当理由,国际法规则禁止的行为及设定的义务对这些交战国同样有效……即使宣战行为事实上违反了国际法,例如,一交战国对拒绝其军队过境的中立国宣战,或一国参战的行为明显违背了其根据《国际联盟盟约》所承担的义务,或明显违反《关于废弃战争的一般条约》……国际法规则适用于战争,无论其起因是什么。"这一法律观念无疑是现代的。它可以用于和平行动,从而有力地说明国际人道法适用于多国部队,只要其参与了国际性或非国际性武装冲突。

一些军事手册也明确反映了战时法和诉诸战争权之间的区分。[16]

这些都表明战时法的运用并不取决于诉诸战争权,并说明无论法律还是实践都不支持将多国部队作为例外。即使是在涉及多国部队的情形下,也必须始终坚持对诉诸战争权和战时法加以区分,[17]以维护国际人道法的完整及这套法律所追求的人道目的。[18]

严格区分的后果:交战方平等原则在和平行动中的适用

交战方之间的平等对和平行动有着特殊的意义,因为过去国际组织及各国曾试图有选择地将国际人道法适用于此类行动,特别是在涉及联合国部队的情况下,理由是这类行动的目标是恢复和维持国际和平与安全。一些作者甚至主张,依据《联合国宪章》第六章或第七章行事的多

---

〔16〕 See, for example, *The Interim Law of Armed Conflict Manual*, DM 112, Directorate of Legal Services, New Zealand Defence Force, Wellington, New Zealand, 1992, p. 19, para. 1902; *The Joint Service Manual*... above note 7, section 3.12 entitled "Universal Application of the Law of Armed Conflict".

〔17〕 见本辑《评论》中格兰菲尔的文章。

〔18〕 近来的和平行动表明,较之于国际性武装冲突,多国部队更多情况下可能卷入的是非国际性武装冲突。因此,问题在于在这类局势中可否援引诉诸战争权和战时法之间的严格区分以及由此得出的交战方平等原则是否仍同样有效。事实上,有人也许会说在非国际性武装冲突中这种严格区分是无效的,因为国际法并不禁止此类冲突,而且承认每个国家都有权使用武力维护其领土完整并平息叛乱。但在国内层面,几乎所有国家都在立法中禁止公民武力反抗政府,因此有必要考察这种国内法同国际人道法的关系。非国际性武装冲突一方对政府动用武力从而违反国内法的事实是否排除了国际人道法及其基本原则的适用?对此,作者认为适用于非国际性武装冲突的国际人道法必须同等适用于冲突各方,即便某一交战方的行动违反国内法。See, for example, François Bugnion, "*Jus ad Bellum*, *Jus in Bello* and Non-International Armed Conflicts", *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 6, 2003, pp. 167-198; Marco Sassòli, "Collective Security Operations and International Humanitarian Law", *Proceedings of the Bruges Colloquium*, *Relevance of International Humanitarian Law to Non-State Actors*, 25-26 October 2002, Collegium No. 27, Spring 2003, pp. 84-85. 换句话说,交战各方在国内法上不平等的法律地位不影响国际人道法平等适用于参与非国际性武装冲突的所有各方,包括多国部队。而且,根据1969年《维也纳条约法公约》第27条的规定,"一方不得以其国内法的规定作为未履行条约的理由"。因此,境内正在开展和平行动的国家的国内法以及出兵国的国内法都不能成为不遵守适用于非国际性武装冲突的国际人道法的理由。在这方面,《日内瓦公约》共同第3条第1款的措辞可以解释为在非国际性武装冲突中不得将诉诸战争权置于战时法之上。

国部队即便参与了敌对行动,也应享有一般意义上的免受攻击的权利。这对国际人道法的基本前提提出了挑战。[19]

但在实践中,无论是安全理事会还是出兵国都没有在近来的和平行动中试图将区别适用国际人道法作为一般原则。尽管一些国家曾对适用国际人道法的条件是否已经满足提出异议,但一旦这些标准被认为已经满足,没有一个国家主张在适用国际人道法时应基于多国部队的特殊性质和授权而对其区别对待。例如,2011 年北约在利比亚开展行动期间,美国国务院法律顾问高洪柱表示:

> 为国际法的目的,美国和北约军队参与了利比亚的武装冲突。我们承诺遵守武装冲突法,并要求冲突的其他交战方,包括卡扎菲政权,适用同样标准。[20]

新西兰武装部队的军事手册反映了同样的立场,手册明确承认适用国际人道法上的交战方平等原则,即使交战一方是依据联合国安全理事会决议参与武装冲突的和平部队。[21] 对近期参与和平行动的其他国家的军事手册的分析表明,没有一个国家在和平部队参与国际性或非国际性武装冲突的情况下排除交战方平等原则的适用。因此,我们可以作出一个一般推定,即多国部队同其敌对方以相同的方式受到国际人道法规

---

〔19〕 Walter Gary Sharp, "Protecting the Avatars of International Peace and Security", *Duke Journal of International and Comparative Law*, Vol. 7, 1996, pp. 93 – 183. From the same author, see also "Revoking an Aggressor's License to Kill Military Forces Serving the United Nations: Making Deterrence Personal", *Maryland Journal of International Law*, Vol. 22, 1998, pp. 3 – 78.

〔20〕 Questions for the Record Submitted to Legal Adviser Harold Hongju Koh by Senator Richard G. Lugar, Hearing before the Committee on Foreign Relations, US Senate, June 28, 2011, p. 54, available at www. fas. org/irp/congress/2011 _ hr/libya. pdf (all internet references were accessed in March 2014).

〔21〕 *Interim Law of Armed Conflict Manual*, *DM* 112, Directorate of Legal Services, New Zealand Defence Force, Wellington, New Zealand, 1999, p. 19, para. 1902: "联合国采取的或代表联合国采取的军事行动只能针对被视为侵略者的国家,或以其他方式违反其国际法义务的国家。在武装冲突法适用于此类行动的范围内,其适用基于完全的平等。也就是说,国际人道法不会由于一方作为执法者而另一方作为违法者的事实而无法适用。"

则的约束。就他们参与的武装冲突而言,交战方平等原则仍然有效。[22]

摒弃交战方平等原则或对其加以细微改动都会使各方对国际人道法的尊重受到不利影响。因为,如果对和平部队的所有攻击都会被视为非法,那么非国家武装团体在遵守国际人道法方面很难有积极性。不适用平等原则还可能对保护和平行动人员不利,因为这种做法也许会令其敌对方不愿遵守国际人道法。如果对多国部队的任何攻击都会被视为非法(尽管根据国际人道法,此类部队一旦参与武装冲突即成为合法军事目标),非国家参与方为什么还要遵守关于敌对行动的国际人道法规则?如果根据 1994 年《联合国人员和有关人员安全公约》(以下简称 1994 年《安全公约》)他们必须立即将其释放,非国家武装团体为什么要费力地俘获敌人?因此,必须坚持交战方平等原则,因为该原则是现有的能使武装冲突行为保有某些克制成分的最强有力的现实基础。

尽管交战方平等原则在实践中十分必要,但 1994 年《安全公约》却使该原则在适用于联合国指挥和控制的部队参与非国际性武装冲突的情形时遇到了问题。该文件(严格说来并非国际人道法文件)规定参与某些联合国行动的联合国人员(特别是联合国军事人员)应免受攻击。因此攻击此类人员的行为构成犯罪。

如果 1994 年《安全公约》仅适用于联合国部队不是武装冲突方的情形,那么该公约与国际人道法并不冲突。在这种情况下它不过是重申了国际人道法的一个主要目标,即保护平民免受敌对行动的影响。只要

---

〔22〕 Adam Roberts, "The Equal Application of the Laws of War: a Principle Under Pressure", *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 872, December 2008, pp. 952 – 956. 还有一点值得注意的是 1963 年国际法研究院考察了交战方平等原则在联合国部队卷入武装冲突的情况下是否适用的问题(see *Annuaire Français de Droit International*, Vol. 9, 1963, pp. 1248 – 1949)。并于 1971 年再次讨论这一问题。当年通过的决议认定联合国部队应当遵守武装冲突法中的所有人道规则(国际法研究院,萨格勒布会议,1971 年 9 月 3 日,关于"武装冲突的人道规则适用于联合国部队可能参与的敌对行动的条件"的决议,特别是第 2 条)。该研究院于 1975 年认定,一般而言,在联合国部队参与的敌对行动中应遵守武装冲突的其他"非人道"规则,并重申联合国部队不应免于适用交战方平等原则(国际法研究院,威斯巴登会议,1975 年 8 月 13 日,关于"除人道规则之外的武装冲突规则适用于联合国部队可能参与的敌对行动的条件"的决议)。

联合国部队没有参与武装冲突,他们就被视为国际人道法意义上的平民,〔23〕享有这一地位固有的保护。

可惜1994年《安全公约》的措辞并不像它初看上去那么清楚。事实上,该文件的谈判历史表明当时出现了另一种措辞,用亚当·罗伯茨的话说就是,"在所有与战争行为相关的条约中,1994年《安全公约》似乎最接近于赋予特定一类士兵优于其他士兵的特权地位"。〔24〕

该文件的不甚明确的措辞(特别是第2条第2款关于其与国际人道法的关系,即所谓的"调换条款")〔25〕似乎表明,在非国际性武装冲突中,1994年《安全公约》的适用与国际人道法相关规定的适用令人遗憾地并非相互排斥。〔26〕对此,一些专家曾主张(基于对1994年《安全公

〔23〕 红十字国际委员会编译:《习惯国际人道法——第一卷:规则》,让-马里·亨克茨和路易斯·多斯瓦尔德—贝克编著,法律出版社2007年版,规则33及其评注,第1卷,第112~114页。

〔24〕 A. Roberts,上文脚注22,第955页。

〔25〕 1994年《安全公约》第2条第2款规定:"本公约不适用于经安全理事会根据《联合国宪章》第七章授权作为执行行动、有任何参与人员作为与有组织的武装部队作战的战斗人员,适用国际武装冲突法的联合国行动。"该条款被称为"调换条款",规定了不再适用该公约的条件。该规定是支持相互排除(无论联合国部队参与的武装冲突属于哪种性质,在国际人道法对其适用的情况下,该公约不再适用)的一派与希望该公约与国际人道法在非国际性武装冲突中重叠适用的一派之间妥协的结果。因此,对第2条第2款可以作出各种不同的解释。有人批评该条款使得国际人道法与1994年《安全公约》的可适用性变得模糊不清。See, for example, Ola Engdahl, *Protection of Personnel in Peace Operations: the Role of the "Safety Convention" against the Background of General International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 233-241; Ola Engdahl, "The Status of Peace Operation Personnel under International Humanitarian Law", *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 11, 2008, pp. 121-129.

〔26〕 O. Engdahl, *Protection of Personnel in Peace Operations*, above note 25; Mahnoush H. Arsanjani, "Defending the Blue Helmets: Protection of United Nations personnel", in Luigi Condorelli, Anne-Marie La Rosa and Sylvie Scherrer (eds), *The United Nations and International Humanitarian Law, Actes du colloque international à l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU*, Pédone, Geneva, 1995, pp. 143-144. 关于相反的观点,see Keiichiro Okimoto, "Violations of International Humanitarian Law by United Nations Forces and Their Legal Consequences", *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 8, 2003, p. 214; Richard D. Glick, "Lip Service to the Laws of War: Humanitarian Law and the United Nations Armed Forces", in *Michigan Journal of International Law*, 1995, pp. 82-83; Vaios Koutroulis, "Problèmes de symétrie: des brèches du mur de Berlin aux brèches au principe de l'égalité des belligérants?", paper presented at the 4th Biennial Conference of the European Society of international Law in Cambridge, available at: www.esil-en.law.cam.ac.uk/Media/Draft_Papers/Agora/Koutroulis.pdf.

约》措辞通常意义上的理解),1994 年《安全公约》赋予联合国部队和有关人员的保护在这些军队参与非国际性武装冲突的情况下仍然适用。这将使之类似于国内刑法与国际人道法规则在非国际性武装冲突方面业已存在的关系。[27] 因此,根据 1994 年《安全公约》的规定,针对联合国部队及其他和平部队(如其为联合国特派团提供某种形式的支持,则可构成该公约所指的"有关人员")[28]的攻击行为将构成犯罪,而此类行为在国际人道法上本属于合法行为。

1994 年《安全公约》和国际人道法的同时适用乍一看似乎破坏了诉诸战争权和战时法之间的严格区分。实际上,这样做还破坏了交战方平等原则。因为这种做法会导致联合国部队及构成"有关人员"的其他和平部队与非国家武装团体在待遇上的不平等。

因此,1994 年《安全公约》和国际人道法之间存在着显著差异。但不应高估前者对支配和平行动的法律框架的影响。首先,该公约不适用于任何和平行动。因为没有一个在其境内开展过或正在开展和平行动的国家已经成为公约缔约国。这一事实削弱了该公约的影响。[29] 其次,1994 年《安全公约》第 2 条第 2 款所包含的"调换条款"与公约第 20 条[30]规定的保留条款之间的相互作用具有重要意义。如果该保留条款的目的是有效维护国际人道法的完整,[31]那么这其中应包括这套法

---

〔27〕 出处同上。

〔28〕 关于非联合国部队构成 1994 年《安全公约》所指的"有关人员"的条件, See O. Engdahl, *Protection of Personnel in Peace Operations*, above note 25, pp. 218 – 224.

〔29〕 见本辑《评论》中 Dieter Fleck 的文章。

〔30〕 该公约第 20 条规定:"本公约中的任何规定不得影响:(一)国际人道法和国际文书所载普遍公认的人权标准对于保护联合国行动以及联合国人员和有关人员的适用性,或这些人员尊重此类法律和标准的责任;(二)各国符合《联合国宪章》的关于同意人员进入本国国境的权利和义务;(三)联合国人员和有关人员按照联合国行动的权限行事的义务;(四)自愿派遣人员参加联合国行动的国家撤出该项行动的权利;(五)各国自愿派遣参加联合国行动的人员因维持和平工作而死亡、残废、受伤或生病时应领取适当补偿的权利。"

〔31〕 Antoine Bouvier, "Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel: Presentation and Analysis", *International Review of the Red Cross*, No. 309, pp. 638 – 666; M. – Christiane Bourloyannis – Vrailas, "The Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 44, 1995, pp. 583 – 584.

律的基本原则,特别是诉诸战争权和战时法之间的区分及其推论——交战方平等原则。最后,《国际刑事法院罗马规约》(以下简称《罗马规约》)第 8 条在很大程度上限制了 1994 年《安全公约》的基本原理在非国际性武装冲突中的适用。实际上,该条款规定故意攻击维持和平特派团的行为在国际性及非国际性武装冲突当中都构成一类特殊的战争罪,但仅当"如果其人员、设施、物资、单位或车辆有权得到国际武装冲突法给予平民或民用物体的保护"。换句话说,尽管故意攻击已成为非国际性武装冲突参与方的联合国部队及其他有关人员的行为在 1994 年《安全公约》及国内法之下都构成犯罪,但《罗马规约》(第 8 条第 2 款第 5 项第 3 目)或国际人道法上都不认为这种行为是犯罪。因为这些部队一旦参与非国际性武装冲突,就不再享有国际人道法赋予平民的保护。[32] 1994 年《安全公约》的含混不清不应影响国际人道法在多国部队成为武装冲突方的情况下对多国部队的适用性及其适用,无论冲突的性质是国际性还是非国际性。

决定国际人道法能否适用于多国部队的条件

事实问题

判断多国部队是否参与了武装冲突只应基于主要的事实。这一主

---

〔32〕 Knut Dörmann, Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, Cambridge University Press, 2003, pp. 452 – 457. 2000 年,联合国秘书长强调,决定该公约或国际人道法是否适用的关键并非冲突的性质或特征,而是"在任何类型的冲突中,联合国维持和平行动的成员是否作为战斗人员主动参与了冲突,或是应有权享受国际武装冲突法赋予平民的保护"。《秘书长关于〈联合国人员和有关人员安全公约〉所提供的法律保护的范围的报告》,UN Doc. A/55/637(2000),脚注 3,第 9 页。此外,《秘书长关于联合国部队遵守国际人道法的情况的公告》,联合国文件 ST/SGB/1993/13,1999 年 8 月 6 日(以下简称"秘书长公告"或"公告"),确认了各国在《罗马规约》中所采取的立场,因为公告第 1.2 节明确表示"本公告的发布不影响维持和平行动成员根据 1994 年《联合国人员和有关人员安全公约》享有的受保护地位,也不影响其非战斗员的身份,只要他们有权享有国际武装冲突法赋予平民的保护"。

张不仅在学者中广受认同,[33] 国际司法机构近来的决定和一些军事手册也反映了这种观点。

国际法庭的大量决定都是基于主要事实来确认国际人道法的适用性。例如,联合国前南斯拉夫国际刑事法庭(前南刑庭)和联合国卢旺达国际刑事法庭(卢旺达刑庭)都在多个决定中强调,国际人道法的适用性应根据主要的情况加以判断,[34] 而非基于武装冲突各方的主观看法。例如,前南刑庭的审判庭在波斯考夫斯基案(*Boškovski*)中指出,"在相关时期内是否存在武装冲突的问题属于对事实的判定,应由审判

---

〔33〕 例如,Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, 5th ed. , Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 120; Robert Kolb and Richard Hyde, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, Hart Publishing, Oxford, 2008, pp. 75 – 76; Dieter Fleck (ed.) and Michael Bothe, *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford University Press, 2008, pp. 47 – 48; Geoffrey S. Corn *et al.*, *The Law of Armed Conflict: An Operational Approach*, Wolters Kluwer Law & Business, New York, 2012, pp. 72 and 80; Gabriele Porretto and Sylvain Vité, "The Application of International Humanitarian Law and Human Rights to International Organisations", in *Research Papers Series No.* 1, Centre Universitaire de Droit International Humanitaire, 2006, p. 32; D. Shraga, "The Applicability of International Humanitarian Law to Peace Operations", above note 2, p. 94; 国际法学会(International Law Association),关于使用武力的报告,海牙会议,2010 年,第 33 页,"法律上的武装冲突状态或局势取决于确实存在的实际可见的事实,换句话说,就是客观标准"。

〔34〕 例如,见卢旺达刑庭,检察官诉卢塔甘达(*The Prosecutor v. Rutaganda*),案件号 ICTR – 96 – 3 – T,判决(第一审判庭),1999 年 12 月 6 日,第 92 段:"武装冲突的定义本身措辞较为抽象,某个局势能否称之为满足共同第 3 条标准的'武装冲突',应在个案基础上加以判定";前南刑庭,检察官诉利马奇等人(*The Prosecutor v. Limaj et al.*),案件号 IT – 03 – 66 – T,判决(第二审判庭),2005 年 11 月 30 日,第 90 段:"冲突强度及各方组织情况的判定属于事实问题,需根据特定证据在个案基础上加以判定";美洲人权委员会,第 55/97 号报告,案件号 11. 137,胡安·卡洛斯·阿贝拉诉阿根廷(*Juan Carlos Abella v. Argentina*),1997 年 11 月 18 日,第 153 段:"国内骚乱中异常暴力的局势与'最低程度'的第 3 条意义上的武装冲突之间的界限有时或许不甚明晰,因此不易作出判断。在需要作出这种判定时,最终的分析要求的是对每个特定案例的事实进行善意的、客观的分析。"就国际刑事法院而言,在鲁般加案(*Lubanga*)和班巴案(*Bemba*)中,审判庭和预审庭分别依据前南刑庭在塔迪奇案(*Tadi' c*)中所确立的标准来判定是否存在武装冲突,并将该标准用于对案件事实的分析。从而表明国际刑事法院默示地接受这样一种观点,即判定武装冲突存在与否应基于当时的事实。See ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Trial Judgment (Trial Chamber), 14 March 2012, paras 533 ff.; ICC, *The Prosecutor v. Jean – Pierre Bemba Gombo*, Decision Pursuant to Art. 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor (Pre – Trial Chamber), 15 June 2009, paras. 220 ff.

庭根据庭审情况和对审判中采纳的证据的审查作出决定”。[35] 与之类似,前南刑庭在米卢提诺维奇案(*Milutinovi' c*)中也强调“武装冲突的存在并不取决于冲突各方的看法”。[36]

一些军事手册也明确指出武装冲突的存在取决于特定事件的具体情况。在这方面,2006 年《澳大利亚武装冲突法手册》强调,“任何特定的实际局势是否符合标准从而构成武装冲突,取决于与特定事件相关的所有情况”。[37]

因此,涉及多国部队的局势在法律上的分类取决于实地的事实情况,以及满足了源于国际人道法相关规定的标准,特别是适用于国际性武装冲突的《日内瓦公约》共同第 2 条和适用于非国际性武装冲突的共同第 3 条。

国际人道法适用于多国部队的条件

如今,由于多国部队在和平行动中常常被部署在冲突地带,他们卷入敌对行动的可能性随之增加。有鉴于此,极有必要明确这些局势构成国际人道法意义上的武装冲突的条件,尤其是考虑到判定多国部队变成武装冲突方的确切时刻仍然非常困难。[38]

考虑到那些试图提高国际人道法可适用性的标准的举动,这一点就

---

〔35〕 ICTY, *The Prosecutor v. Boškovski*, Case No. IT – 04 – 82 – T, Judgment (Trial Chamber II), 10 July 2008, para. 174. 审判庭还在第 176 段指出,“审判庭基于每个案件的事实,根据交战强度和卷入的武装团体的组织等客观的指标性因素,对是否存在武装冲突进行评估”。

〔36〕 ICTY, *The Prosecutor v. Milutinovic*, Case No. IT – 05 – 87 – T, Judgment (Trial Chamber), 26 February 2009, para. 125. See also ICTR, *The Prosecutor v. Akayesu* (ICTR – 96 – 4 – T), Judgment (Trial Chamber I), 2 September 1998, para. 603, “如果国际人道法的适用完全取决于冲突各方的自行判断,那么在大多数情况下,冲突各方会倾向于尽可能将冲突说得无足轻重”。

〔37〕 *Executive Series*, *Australian Defence Doctrine Publication* 06. 4, 11 May 2006, chapter 3. 5. 与之类似,英国《联合国服役手册》(上文脚注 7)在第 3. 3. 1 节规定:“任何特定干预行动是否构成武装冲突取决于所有相关的情况”。

〔38〕 British Ministry of Defence, *The Joint Service Manual...*, above note 7, section 14. 7, p. 379.

显得更为重要。[39]

根据传统意义上的条件来判定多国部队于何时成为武装冲突一方

鉴于本文篇幅有限,所以无法对传统意义上引发国际人道法适用的条件进行长篇分析。红十字国际委员会较早前的出版物[40]已对此进行了讨论,关于这一问题也有一些相当细致深入的学术文章。[41] 但还是有必要简要回顾一下这一问题的主要方面。因为国际人道法上对武装冲突定义的模糊不清也对和平行动产生了影响。

首先,部署在冲突地带不一定意味着多国部队已成为影响该地区的

---

〔39〕 2004 年,红十字国际委员会的一份报告总结了关于国际人道法与多国和平行动的专家会议的讨论情况,强调与会者"无法就国际人道法可以开始适用于多国部队的条件达成一致"。Alexandre Faite and Jérémie Labbé Grenier, *Report to the Expert meeting on Multinational Peace Operations, Applicability of International Humanitarian Law and International Human Rights Law to UN Mandated Forces*, ICRC, Geneva, 2004, p. 10. Christopher Greenwood 指出,有时人们在和平行动使用武力的问题上的判断标准与其他武装部队有所不同,和平行动使用武力的情形必须达到比其他武装部队更高的程度才能对其适用国际人道法。See Christopher Greenwood, "International Humanitarian Law and United Nations Military Operations", in *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 1, 1998, p. 24.

〔40〕 ICRC Opinion Paper, "How is the Term 'Armed Conflict' Defined in International Humanitarian Law?", March 2008, available at: www. icrc. org/eng/assets/files/other/opinion – paper – armed – conflict. pdf; "International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts", *Report of the* 31*st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Switzerland*, 28 *November* – 1 *December* 2011, pp. 7 – 13, available at: www. icrc. org/eng/assets/files/red – cross – crescent – movement/31st – international – conference/31 – int – conference – ihl – challenges – report – 11 – 5 – 1 – 2 – en. pdf.

〔41〕 See for example Dieter Fleck, *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, Oxford, 2004, pp. 39 – 49; Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, ICRC, Geneva, 3rd ed., 2011, pp. 21 – 22; Gary Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 149 – 156; Elizabeth Wilmshurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, Oxford, 2012; Daniel Bethlehem, Sandesh Sivakumaran, Noam Lubell and Philip Leach, *Conflict Classification: the Way Forward*, International Law Meeting Summary, Chatham House, London, 2012, available at: www. chathamhouse. org/sites/default/files/public/Research/International% 20Law/011012summary. pdf; Sylvain Vité, "Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law: Legal Concepts and Actual Situations", *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, No. 873, March 2009, pp. 69 – 94.

武装冲突的参与方。[42] 除非满足下列适用国际人道法的条件,否则多国部队既不会成为武装冲突方(无论冲突的性质为国际性或非国际性),其行动也不会受到可适用的国际人道法规则的约束。[43]

根据 1949 年《日内瓦公约》共同第 2 条的规定,只要两个或两个以上国家之间动用武装部队,就存在国际性武装冲突。如果从发展的角度解释该法律则可主张,只要两个或两个以上具有国际法律人格的实体在其相互关系上动用武装部队,就可以认定为国际性武装冲突。这种解释方法可以将国际组织开展的军事行动纳入国际人道法的范畴,只要行动满足了适用这套法律的条件。[44]

判定国际性武装冲突存在与否的标准很低,诸如冲突持续时间和强度等因素都无需考虑;只要此类行为显示出真正的交战意图,只是抓获一名士兵或者两个或两个以上国家的军队间或与国际组织的部队间的小冲突,就可能触发国际性武装冲突,进而引发国际人道法的适用。

如果能够客观地观察到国际组织和/或出兵国事实上参与了军事行动或任何其他敌对行动,行动目的在于令敌方军事人员和资源无法发挥作用、牵制其军事行动、迫使或诱使其改变行动方针,那么就可以认为存在交战意图。因此,交战意图必须基于事实加以推断。此种交战意图的存在极为重要,因为它将那些由于错误或未经参与和平行动的出兵国或国际组织认可的个人行为所导致的局势排除在国际人道法的适用范围

---

〔42〕 British Ministry of Defence, *The Joint Service Manual...*, above note 7, section 14.6, p. 379.

〔43〕 Tristan Ferraro, "The Issue of International Humanitarian Law Applicability to Recent UN, NATO and African Union Peace Operations (Libya, Somalia, Democratic Republic of Congo, Ivory Coast...)", in Stanislas Horvat and Marco Benatar (eds), *Legal Interoperability and Ensuring Observance of the Law Applicable in Multinational Deployments*, Proceedings of the 19th International Congress (Québec City, 1 – 5 May 2012), International Society for Military Law and the Law of War, Brussels, 2013, pp. 315 – 323.

〔44〕 也许可以主张一项习惯规则业已形成。这使得国际性武装冲突的属人管辖范围可以扩展到国际组织, see Dapo Akande, "Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts", in E. Wilmshurst (ed.), above note 41, pp. 32 – 79。

之外。[45]

尽管北约2011年在利比亚的行动在国际组织和/或出兵国参与国际性武装冲突方面是个颇具代表性的例子,但当代和平行动的现实是,在大多数情况下通常的问题是参与这些行动的国际组织和/或出兵国是否事实上变成了非国际性武装冲突的参与方。

国际人道法对非国际性武装冲突的划分可以说是一个极为复杂的问题。

尽管《日内瓦公约》未对非国际性武装冲突做出明确定义,但普遍公认应具备两个条件才可以说就国际人道法而言存在这样的冲突。

> 交战必须发生在两个或两个以上显示出一定的组织化程度的敌对方之间;
>
> 武装对抗必须达到一定强度。

在这方面,人们列出了各种可能与此相关的具有证据价值的因素,以评估某个局势是否满足上述标准。

评估"强度"主要可以考虑下列因素:个别对抗的数量、持续时间和强度;使用的武器及其他军事装备的类型;动用的军火的数量和口径;参战人员的数量和部队的类型;伤亡数字;物资遭破坏的程度;逃离战区的平民的数量;交火情形是否普遍。[46]

以下四组因素已被用作评估非国家武装团体组织化程度的标准:具有一套指挥体系;武装团体能够开展协调的军事行动;具备一定程度的

---

〔45〕 必须明确一点,交战意图的概念对判定国际性武装冲突的存在至为关键,绝不可将其与"交战意向"(*animus belligerendi*)的概念混为一谈,后者是战争的法律概念的本质。尽管交战意向被认为是战争状态存在的前提条件,但交战意图作为经过宣战的战争的主观方面的标志,其援引只具有证据上的价值,绝不能将其解释为对国际性武装冲突概念固有的客观方面的质疑。

〔46〕 ICTY, *The Prosecutor v. Boškoski*, Case No. IT - 04 - 82 - T, Judgment (Trial Chamber), 10 July 2008, paras. 177 - 193.

后勤能力的证据;能够尊重国际人道法并确保对国际人道法的尊重。[47]

要确定是否存在非国际性武装冲突,就必须考察每个参与方(特别是非国家武装团体)的组织情况以及武装暴力的强度。鉴于多国部队的组织架构,他们本身已满足第一个要求。但仍有必要查明与之对抗的武装团体是否具备必要的组织化程度。[48]

在非国际性武装冲突中频繁部署多国部队的做法还引发了出于自卫目的使用武力的问题,对国际人道法对和平行动的适用性也产生了影响。在近来的和平行动中,非国家武装团体有时会攻击多国部队,即便多国部队最初并非其所部署的领土上既存的非国际性武装冲突的参与方。在此类局势中应适用什么样的法律框架来规范武力的使用?国际人道法适用于多国部队出于自卫目的零星使用武力的情形吗?如果出于自卫使用武力的情形越来越频繁该怎么办?

联合国秘书长1999年题为《联合国部队遵守国际人道法的情况的公告》(以下简称"秘书长公告"或"公告")特别提出了对多国部队出于

---

〔47〕 See, in particular, ICTY, *The Prosecutor v. Tadi' c*, Case No. IT – 94 – 1 – T, Judgment (Trial Chamber), 7 May 1997, paras. 561 – 568; ICTY, *The Prosecutor v. Limaj et al.*, Case No. IT – 03 – 66 – T, Judgment (Trial Chamber), 30 November 2005, paras. 94 – 170; ICTY, *The Prosecutor v. Haradinaj et al.*, Case No. IT – 04 – 84 – T, Judgment (Trial Chamber), 3 April 2008, paras. 50 – 60; ICTY, *The Prosecutor v. Boškoski*, Case No. IT – 04 – 82 – T, Judgment (Trial Chamber), 10 July 2008, paras. 194 – 206.

〔48〕 《日内瓦公约第二附加议定书》对非国际性武装冲突采用了更为限制性的定义。该文件第1条第1款规定,其适用于"在缔约一方领土内发生的该方武装部队和在负责统率下对该方一部分领土行使控制权,从而使其能进行持久而协调的军事行动并执行本议定书的持不同政见的武装部队或其他有组织武装团体之间的"武装冲突。对非国际性武装冲突的这一定义与源自《日内瓦公约》共同第3条的定义相比,后者更为宽泛。事实上通过规定对抗政府军的非国家参与方必须行使领土控制权,"从而使其能进行持久而协调的军事行动并执行本议定书"。该定义引入了领土方面的要求。此外,与共同第3条相反,该议定书的适用范围不包括非国家武装团体之间的武装对抗。作者认为鉴于该议定书对非国际性武装冲突的定义较窄,其意义仅限于该议定书本身的适用,并不及于一般意义上的关于非国际性武装冲突的法律。事实上,正如该文件第1条第1款所明确规定的那样,该文件"发展和补充"共同第3条"但不改变其现有的适用条件"。

自卫使用武力加以制约的法律框架的问题。[49] 该文件第 1.1 节明确指出,国际人道法适用于“维持和平行动,如已获准出于自卫目的使用武力”。对公告措辞进行严格解释也许会出现联合国部队一旦出于自卫使用武力就适用国际人道法的情形,不管是否满足上文所述的可适用性的标准。但和平行动中出于自卫使用武力的情形并不总是引发国际人道法的适用。如果多国部队尚未满足适用国际人道法的条件,则和平行动中出于自卫使用武力的情形不受国际人道法的约束。因此,秘书长公告第 1.1 节中提出的只要自卫行动使用了武力就应适用国际人道法的论断会令人产生误解。因为可以将其解释为一旦出于自卫使用武力,国际人道法就开始适用。[50] 出兵国的实践并没有反映这样一种解释。[51] 自卫的概念属于法律强制执行的范畴,也属于诉诸战争权的范畴(但含义有所不同),其本身对适用国际人道法的条件没有影响。

尽管如此,在某些特定情况下,和平行动中出于自卫目的使用武力还是有可能引发国际人道法的适用。这种情形意味着多国部队参与了非国际性武装冲突。

在这种情况下必须对两种情形加以区分。

---

〔49〕 红十字国际委员会参与了起草阶段,但对公告(严格说来是一个联合国文件)的最终版本没有发言权。红十字国际委员会参与起草过程并不意味着对该文件的认可。公告现在的内容中有些部分(特别是其适用范围)需要予以澄清,而且不一定反映国际人道法的规定,特别是那些设定了判定国际人道法能否适用于某个实际局势的条件的规定。See Anne Ryniker, “Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies, quelques commentaires à propos de la Circulaire du Secrétaire Général des Nations Unies du 6 août 1999”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 81, No. 836, December 1999, pp. 795 – 805; Marten Zwanenburg, “The Secretary General's Bulletin on Observance by UN Forces of IHL: a Pyrrhic Victory?”, *Revue Militaire et de Droit de la Guerre*, 2000, p. 17.

〔50〕 相反,公告第 1.1 节中提及自卫的措辞应解释为联合国部队出于自卫目的使用武力的情形。只有在这种使用武力的情形满足适用国际人道法的条件时,才会引发国际人道法的适用。

〔51〕 “Answers to the Questionnaire, Part II: Applicability of IHL in Peacekeeping Operations”, in *Report Presented to the* 18*th Congress on Practice and Customary Law in Military Operations including Peace Support Operations*, International Society for Military Law and the Law of War, La Marsa, 5 – 9 May 2009, p. 26, available at: www. ismllw. org/congres/General% 20Report% 20Congress. pdf.

第一种,如果多国部队已经是非国际性武装冲突的参与方,那么其出于自卫使用武力显然不会影响国际人道法的适用性。因为国际人道法已经适用,并对针对军事目标、执行持续作战职能的有组织非国家武装团体的成员或直接参与敌对行动的平民的任何使用武力的行为加以制约。因此,在这种情况下,多国部队与发生在武装冲突期间的敌对行动相关的任何使用武力的情形都应符合国际人道法的要求,无论这些部队是出于自卫还是其他目的。

第二种,多国部队(最初并非武装冲突方)出于自卫目的反复使用武力的情形可能在某个时刻满足国际人道法上视其为非国际性武装冲突方的条件。事实上,在多国部队经常遭到有组织非国家武装团体攻击的情况下,出于自卫目的的反击可能随着时间的推移逐渐超出国际人道法设定的强度标准,从而可以认为多国部队已成为非国际性武装冲突方。〔52〕 对前南刑庭在塔迪奇案中提到的"长时间的武装冲突"的概念的解释也支持这种观点。〔53〕 实际上,这一概念被解释为包括在一段时间内反复实施但并非持续发生的暴力行为。〔54〕 因此作者认为,出于自卫目的实施的反复的但不一定是持续的军事行动有可能导致多国部队参与非国际性武装冲突(如果这类冲突的传统标准已经满足),即使他们

---

〔52〕 O. Engdahl,"The Status of Peace Operation Personnel...",上文脚注 25,第 117 页,"即便动用军事力量是出于自卫的目的,也必须根据使用武力的程度(冲突强度)及敌方部队的组织化程度等客观标准对这种使用武力的情形加以判断。不能无限制地以自卫为由规避国际人道法的适用"。

〔53〕 ICTY,*The Prosecutor v. Tadi' c*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Appeals Chamber),2 October 1995,para. 69.

〔54〕 See Anthony Cullen,*The Concept of Non – International Armed Conflict in International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 205 ff.; Andreas Zimmermann,"War Crimes Committed in an Armed Conflict not of an International Character",in Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Statute of the International Criminal Court*, Verlagsgesellschaft,Baden – Baden, 1999, p. 285; Sonja Boelaert – Suominen,"Commentary: the Yugoslav Tribunal and the Common Core of Humanitarian Law Applicable to All Conflicts",in *Leiden Journal of International Law*, 2000, p. 634; Bahia Thahzib – lie and Olivia Swaak – Goldman,"Determining the Threshold for the Application of International Humanitarian Law",in Liesbeth Lijnzaad, Johanna Van Sambeek and Bahia Thahzib – lie (eds), *Making the Voice of Humanity Heard*,Martinus Nijhoff Publishers,Leiden/Boston,2004,p. 248.

只是在对攻击进行报复。[55]

在有多国部队参与的情况下，判定武装冲突存在与否的条件是否有所不同？

一些学者主张在多国部队参与的情况下，某个局势要构成国际人道法意义上的武装冲突，其强度需达到更高标准。对此，克利斯托弗·格林伍德强调："在判定某个部队是否已成为武装冲突方的问题上，有一种趋势倾向于认为在联合国及有关部队参与某个主要目的是维持和平或人道性质的使命的情况下，这个判定标准应比通常的国家间冲突的情形略高一些。"[56]这种观点实质上针对的是联合国部队，而 1994 年《安全

---

〔55〕 例如，Robert Kolb 认为多国和平部队出于自卫目的对零星攻击使用武力的情形不会使这类军队变成既存武装冲突的参与方。但他补充道："如果攻击发展为一般模式，该部队开始独自开展军事行动应对另一方的战争行为，那么武装冲突就出现了。" Robert Kolb，"Background Document 1：Applicability of International Humanitarian Law to Forces under the Command of an International Organisation"，in A. Faite and J. Labbé Grenier，above note 39，p. 68. 但塞拉利昂特别法院的审判庭却并不认同这种看法。审判庭认为，"同所有平民一样，对维持和平人员的保护不应停止，如果此类人员使用武力的行为只是在行使个人的自卫权。同样，本庭认为维持和平人员在执行职务时出于自卫目的使用武力的情形，只要武力的使用仅限于这一目的，就不应改变或削弱维持和平人员所应享有的保护"。Special Court for Sierra Leone，*The Prosecutor v. Sesay*，*Kallon and Gbao*（*RUF case*），Judgment（Trial Chamber），2 March 2009，SCSL－04－15－T，para. 233. 国际刑事法院预审庭持同样观点，2010 年 2 月 8 日，*The Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda*，Case No. ICC－02/05－02/09，Decision on the Confirmation of Charges，ICC－02/05－02/09，para. 83。但该庭认为出于自卫目的行动的多国部队在任何情况下都不应被视为参与武装冲突的观点可能会受到质疑。这种观点意味着在实践中只有在多国部队挑起战斗的情况下，他们才可能被视为武装冲突方。如果在塞拉利昂特别法院的立场上再进一步，则有组织的非国家武装团体针对多国部队的任何军事行动都不可能构成国际人道法意义上的武装冲突，因为在分类过程中多国部队的反应不能被列入考虑。此外，风险还在于对后者的攻击如与武装冲突有关将构成战争罪，从而与国际人道法上的交战方平等原则背道而驰。因此，审判庭的观点不符合国际人道法，因其无视国际人道法上的一种可能性，即多国部队出于自卫目的使用武力的情形完全有可能引发国际人道法的适用，并使这些部队成为非国际性武装冲突的参与方。在这方面，值得注意的是英国关于武装冲突法的军事手册承认这种可能性，并强调"和平支助行动部队可成为武装冲突方并受到武装冲突法的约束……如其人员（虽然起初并未承担这样的任务）以战斗员的身份参与敌对行动（无论是其主动为之还是因为遭到其他部队攻击），其程度已使和平支助行动部队和敌方部队之间形成了武装冲突。后一种情况可能出现在任何类型的和平支助行动当中"。British Ministry of Defence，*The Joint Service Manual*. . .，above note 7，section 14. 5，pp. 378－379.

〔56〕 出处同上，第 24 页和第 34 页。

公约》的通过进一步推动了这种趋势。[57]

1994 年《安全公约》第 2 条第 2 款明确了其与国际人道法的关系,[58]而且该文件有可能在联合国部队成为交战方的情况下停止适用。考虑到这两点,也许令人不禁想要提高国际人道法设定的武装冲突标准。这样就无需承认他们已经参与冲突的事实。[59]

比利时军事法院 1997 年的一项决定就反映了这种趋势。在涉及联合国部队的情况下,在判定武装冲突存在与否时适用更高的标准。该司法机构认为只有在联合国部队参与了针对有组织武装团体的长期的、广泛的、有组织的作战行动的情况下,才可将其视为武装冲突方。[60]

此外,秘书长公告在国际人道法适用于联合国部队的条件方面似乎十分模糊。第 1.1 节(关于该公告的适用范围)也许还可解释为提高了适用国际人道法的标准。该节规定国际人道法的基本原则和规则适用于联合国部队,"如果他们在武装冲突局势中以战斗员的身份积极参与其中,适用的程度依其参与程度和持续时间而定。这些原则和规则在强制执行行动或维持和平行动中可以相应地予以适用,如果出于自卫目的

---

〔57〕 见上文。

〔58〕 如上文所述,1994 年《安全公约》第 2 条第 2 款表明,当联合国部队参与国际性武装冲突时,后者不适用。

〔59〕 见《关于国际法上的武装冲突的含义的最终报告》,国际法学会,使用武力问题委员会,海牙,2010 年,第 17 页,"如果在适用 1994 年《安全公约》时对敌对行动采用较低标准,那么将使该公约提供的保护实际上不复存在"。

〔60〕 Cour Militaire, *Ministère Public et Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme v. C... and B...*, 17 December 1997, Journal des Tribunaux, 4 April 1998, pp. 288 – 289; "Attendu qu'avant tout, il faut relever qu'il n'y a pas eu de situation de conflit et, a fortiori, pas de situation de conflit armé, qui soit survenue entre la République démocratique de Somalie et les Nations Unies ; Que, comme il a été dit plus haut, les troupes des Nations Unies ne sont pas entrées en jeu dans le cadre des articles 43 et suivants de la Charte, mais bien comme une force de paix dotée de compétences coercitives pour l'exécution de missions bien définies ;... Que la cour n'a pas connaissance d'autres données, d'où il résulterait que les forces de l'ONU se seraient livrées de facto, sur le territoire de la Somalie – en contravention à leur mission légale – à des opérations de combat (1) permanentes, (2) généralisées et (3) structurées contre une ou plusieurs bandes armées rivales ; Que c'est seulement dans cette hypothèse que la force de paix serait devenue une partie au conflit..."

使用武力已经得到允许”。

尽管该公告非常重要也很有用(特别是由于公告重申联合国部队受国际人道法约束的事实,尽管因为联合国不是国家,所以不能批准国际人道法条约),但其适用范围却不甚清楚。如果公告能明确联合国部队构成“以战斗员身份积极参与武装冲突”的判定标准,将会很有帮助。这种说法的用词引发了一系列需要回答的问题。特别是这一说法与国际人道法上的源自《日内瓦公约》共同第 2 条和第 3 条的传统标准如何协调?相对于用以判定国际人道法意义上的武装冲突存在与否的强度概念,副词“积极地”应如何解释?

公告的用语并没有回答这些问题,但有关该公告的法律文章说得更明白一些。曾参与起草该公告的前联合国法律部高级法律顾问达芙纳·施拉加将第 1.1 节解释为引入了她所称的“双重钥匙”标准。她认为:“因此,国际人道法在战场上适用于联合国部队必须满足两个累加的条件——所谓的‘双重钥匙’标准:(1)该地区在其部署于此之时存在武装冲突;(2)部队的成员以战斗员的身份参与了冲突,无论是在实施第七章的强制执行行动还是第六章的出于自卫目的的行动。”[61]

尽管第二个条件未见于《日内瓦公约》或其议定书,也未能对理解公告第 1.1 节提供进一步的指导,[62]但第一个条件以更明确的措辞说出了公告似乎暗含的意思,即为适用国际人道法规则,联合国部队必须参与“冲突中的冲突”。这一额外要求只能解释为在判定国际人道法是否适用于联合国部队时提高了武装冲突的标准。因为它在确定联合国

---

〔61〕 Daphna Shraga, “The Secretary General’s Bulletin on the Observance by UN Forces of International Humanitarian Law: a Decade Later”, *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 39, 2009, p. 359; D. Shraga, “The Applicability of International Humanitarian Law to Peace Operations...”, above note 2, pp. 94 – 95.

〔62〕 达芙纳·施拉加在其文章中以引发国际人道法适用于联合国部队的军事行动为例来说明“双重钥匙”标准。这些实例似乎表明,为满足“双重钥匙”标准的第二个条件,需达到实质上的强度标准。从而反映出这样一种趋势,即在和平部队参与的情况下,在判定武装冲突(国际性或非国际性)存在与否以及多国部队是否应被视为在国际人道法意义上的参与方的问题上采用更高的强度标准。

部队是否已成为武装冲突方的问题上增加了一个新的条件,即冲突在其部署于该地区之前就已经存在。〔63〕这将使国际人道法规则无法适用于联合国部队与一国武装部队或非国家武装团体之间可能的武装对抗,即便传统意义上的武装冲突标准已经满足。但如果在这种对抗出现之前,部署联合国部队的局势并未构成国际人道法意义上的武装冲突,国际人道法就不能适用。因此,这一理论引入了一个国际人道法相关规则之外的条件。〔64〕

国际人道法并没有规定在联合国或其他和平部队参与武装冲突的情况下适用国际人道法的条件应有所不同。根据现行法,在涉及多国部队的情况下,判定武装冲突存在与否的标准与适用于更为"传统的"武装冲突形式的判定标准没有差别。任何其他观点都没有国际人道法上的法律依据。因为"设定更高标准的做法"并非基于一般实践,也未得到任何法律确信(*opinio juris*)的确认。判定多国部队是否参与武装冲突的标准与适用于任何其他武装冲突局势的标准完全一样。〔65〕

对此,出席国际军事法与战争法学会 2009 年大会的一些国家的法律顾问采纳了国际人道法上判定冲突存在与否的传统条件,即便冲突涉及联合国部队。大会报告总结了一些国家对关于联合国秘书长 1999 年公告的问卷调查的答复,指出"答复国不一定认同联合国秘书长 1999 年公告,因为他们认为自己只有在存在 1949 年《日内瓦公约》共同第 2 条

〔63〕 M. Zwanenburg, 上文脚注 49, 第 21 页:"该公告遵循了一种观点,即在国际人道法适用于联合国部队之前,武装暴力的强度必须达到某种程度"。

〔64〕 应当注意到一点,在本辑《评论》中,联合国法律部法律顾问卡特里娜·格兰菲尔(Katarina Grenfell)在谈及国际人道法适用于联合国部队的条件时,并未提及上文所说的"双重钥匙标准"。

〔65〕 Garth J. Cartledge, Legal Restraints on Military Personnel Deployed on Peacekeeping Operations, in Helen Durham and Timothy L. H. McCormarck (eds), The Changing Face of Conflict and the Efficacy of International Humanitarian Law, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1999, pp. 125 – 130. 还见 O. Engdahl, "The Status of Peace Operation Personnel...", 上文脚注 25, 第 118 页:"在对和平行动部队适用国际人道法的问题上采用特殊标准的做法在法律上似乎得不到支持。判定此类部队何时开始参与武装冲突的标准应同样适用于其他武装部队,必须以此作为出发点。"

或共同第3条意义上的武装冲突局势时,才受到国际人道法的约束”(重点为作者所加)。[66] 这段引述的最后一部分表明,一些顾问明确否认公告第1.1节规定的条件,并重申判定武装冲突存在与否的传统条件(源自相关国际人道法规则)仍是在对多国部队(包括联合国部队)参与武装冲突的情形进行分析时必须参照的法律基准。

最后,有人主张国际人道法在适用于多国部队时应考虑到主持其行动的国际组织的特殊法律地位,应对国际人道法在细节上进行必要的修改(*mutatis mutandis*)。[67] 作者认为这种“在细节上进行必要修改”的主张绝不能成为在对多国部队适用国际人道法时采取挑挑拣拣的做法的正当理由。这种观点只是意味着应当对国际组织有限的司法、行政和行动能力加以考虑,以确定应对其适用或不适用哪些国际人道法规则。[68] 实际上,一些国际人道法规则的实施只有《日内瓦公约》缔约国能够做到。例如,对犯有战争罪和实施了其他严重违反《日内瓦公约》的行为的人予以有效的刑事处罚的义务只能由国家履行。国际组织无法履行该义务,因为他们本身通常不设有司法系统。其他只能由国家遵守的国际人道法义务,例如,《日内瓦第四公约》第49条第6款规定占领国不得将其部分人口迁至占领领土。尽管国际组织可以成为国际人道法意义上的占领国,它却没有自己的人口。“细节上进行必要修改”的主张的意义仅限于将绝大多数可以由国际组织适用的国际人道法规则同极少数因为国际组织自身固有的特点而无法由其适用的规则区分开来。“细节上进行必要的修改”的主张不能用于那些关于判定武装冲突存在与否的条件的国际人道法规则。

在多国部队介入既存的非国际性武装冲突的情况下采取补充方式的意义——“基于支持的方法”

和平行动的新特点表现在多国部队常常通过向冲突发生国武装部

---

〔66〕 “Answers to the Questionnaire...”, above note 51.

〔67〕 D. Shraga and R. Zacklin, above note 2, p. 48.

〔68〕 出处同上。

队提供支持的方式介入已存在的非国际性武装冲突。在政府武装部队同有组织非国家武装团体交战过程中对前者予以支持有时是安全理事会决议的明确要求。部署在刚果民主共和国的联合国部队〔69〕及部署在阿富汗的北约军队就属于这种情况。〔70〕

近来的和平行动中,多国部队介入已存在的非国际性武装冲突的方式往往不是针对确定敌人的动能行动,而是通过提供后勤支持从事有利于领土国的情报活动,或参与领土国武装部队军事行动的策划和协调。

这种情形造成了一些非常棘手的问题。这种没有参与"前线"行动、却仍在东道国武装部队的军事行动中发挥有时可谓根本性作用的多国部队在国际人道法上的法律地位是什么?国际人道法是否涵盖了这种局势中多国部队的行动?由于多国部队向东道国武装部队提供的这种支持本身往往达不到构成非国际性武装冲突所要求的强度标准,从而使这些问题变得很难回答。

这种情形使人们开始审视,是否应在考虑到这种支持的基础上对涉及多国部队时判定非国际性武装冲突存在与否的传统标准予以补充,以确定国际人道法是否应当适用于介入既存非国际性武装冲突的多国部队(以下简称为"基于支持的方法")。

必须强调的是,这种方法是对上文所述基于传统标准判定国际人道法适用性的做法予以补充,而非取而代之。它只是将国际人道法与多国部队向既存非国际性武装冲突的参与方提供支持的某些行动类型联系起来,并得出这种联系就国际人道法适用性而言产生的法律后果。这种方法还可避免出现一种不合逻辑的局面,即多国部队对军事行动作出了实际的、举足轻重的贡献并参与了既存非国际性武装冲突中的集体敌对行动却未被视为交战方,而且仍能要求享有免于直接攻击的保护。因此,这种基于支持的方法与国际人道法的逻辑是一致的,也符合将战斗

---

〔69〕 SC Res. 1906, 23 December 2009, paras. 21 – 23; SC Res. 1925, 28 May 2010, para. 12 (h); SC Res. 2098, 28 March 2013, para. 12(b).

〔70〕 SC Res. 1386, 20 December 2001, para. 1; SC Res. 1510, 13 October 2003, para. 1.

员(就该用语的技术含义而言)和没有直接参与敌对行动的平民加以明确区分的需要。

因此,即使多国部队的参与本身并未达到源自《日内瓦公约》共同第3条的强度标准,其参与既存非国际性武装冲突的行为的性质却可能使其成为冲突方。这种基于支持的方法的基本原理在于将多国部队构成既存冲突不可或缺的一部分的行动与国际人道法联系起来。多国部队的支持不应被解释为一个潜在的、新的、独立的非国际性武装冲突的构成要素。因此,鉴于多国部队提供的支持与既存非国际性武装冲突之间的联系,必须将这种支持与将多国部队认定为一个单独的非国际性武装冲突的参与方应符合的条件区分开来。多国部队通过将其军事行动与既存非国际性武装冲突相结合,实际上成了协助武装冲突一方的共同交战方。在这种情况下,必须将其视为既存非国际性武装冲突的参与方。

在这类局势中,无需对多国部队本身是否符合判定非国际性武装冲突存在与否的传统标准加以评估。因为在既存的非国际性武装冲突中这些标准就已满足。多国部队在既存冲突中发挥的支持作用决定了在该特定局势中其行动应受到国际人道法的约束。

按照基于支持的方法,作者认为在满足下列条件的情况下,国际人道法适用于多国部队。

(1)在多国部队介入的领土上非国际性武装冲突业已存在并且正在进行;

(2)与敌对行动相关的行动是由多国部队在既存冲突的背景下实施的;

(3)多国部队的军事行动旨在向既存冲突的某个参与方提供支持;

(4)该行动是根据该出兵国或国际组织向参与该既存冲突的某一方提供支持的正式决定实施的。

国际人道法要适用于多国部队在既存非国际性武装冲突背景下的行动,这四个条件就必须全部满足。

第一个条件不言自明。如果不符合这一条件,多国部队只在一种情况下可能成为非国际性武装冲突的参与方,那就是满足源自《日内瓦公约》共同第 3 条的传统标准。因此,如果非国际性武装冲突并非已经存在,那么基于支持的方法就没有意义。第一个条件中提到了领土,反映了一个事实,即在大多数情况下多国部队介入的领土正是冲突发端之处。但国际人道法适用的地域范围却不仅限于该领土。国际人道法将继续对多国部队与武装冲突相关但是在如国际空域或公海上实施的行动加以约束。与之类似,对多国部队在既存冲突蔓延至邻国的情况下采取的行动,国际人道法同样适用。[71]

第二个标准具有重要意义。国际人道法要适用于在既存非国际性武装冲突背景下开展行动的多国部队,这些部队行动的性质就必须足以使其成为冲突方。

就基于支持的方法而言,决定性的因素在于该行动对集体敌对行动所做的贡献。一般意义上的对战争的贡献是不够的,因为这种贡献不过是散漫地、间接地参与既存武装冲突。财政支持或向冲突方输送武器弹药等支撑战争的活动应被视为某种形式的间接参与敌对行动,对多国部队在国际人道法上的地位没有影响。[72] 因此,必须将能够对敌方开展敌对行动的能力产生直接影响的支持活动与只能帮助受益方加强其军事能力的更为间接的支持加以区分。

在这方面,多国部队对那些其支持的武装部队的对立方造成直接损害的军事行动,或目的在于直接削弱其军事能力的行动,都肯定属于第二个标准所涵盖的行动类型。不过,多国部队的行动本身并不需要对敌方造成直接损害。直接支持还包括只有与被支持方的其他行动相结合才能对敌方造成冲击的行动。在这种情况下,多国部队的行动应被视为

---

〔71〕 这一立场无损于诉诸战争权问题。后者可能会在很大程度上限制冲突的地域范围。领土国的同意在这类情况下尤为关键。关于国际人道法适用的地域范围的进一步论述见下文。

〔72〕 在被支持方没有立即对敌方使用这些武器/弹药的情况下,其输送与被支持方在使用这些武器/弹药时造成的损害之间的因果关系太过迂回,不足以使这种支持被视为集体敌对行动不可或缺的一部分。

被支持方开展的直接对敌方造成损害的特定的、协调一致的军事行动不可或缺的一部分。

换句话说,多国部队的行动同交战一方因其对手的特定军事行动而受到的损害之间必须密切相关。例如,把被支持国武装部队运往前线或提供飞机为参与被支持国空中行动的喷气式战斗机加油,都确实表明多国部队与集体敌对行动有关,[73]并使其成为既存非国际性武装冲突的参与方。

关于第二个条件,在多国部队基于其对领土国武装部队的支持被视为既存非国际性武装冲突参与方之前,是否一定要有多次行动的证据,仍是一个需要讨论的问题。近来的和平行动表明,多国部队在既存非国际性武装冲突的框架内提供的支持在很大程度上并不限于一两次行动。这类支持通常是在相当长的时期内有规律地开展多次行动。尽管基于支持的方法中最重要的因素通常是支持既存非国际性武装冲突一方的行动是反复进行的,但在某些情况下,一个单独的行动就可能使多国部队变成武装冲突方。例如,该行动对被支持方以彻底消除敌方威胁为目的开展军事行动的能力起到了根本性的作用。[74]

第三个标准指的是多国部队的行动和既存非国际性武装冲突之间的联系。如果多国部队行动的目的是支持既存冲突一方,那么就满足这一要求。

某些行动也许初看上去像是出于同一目的(如消除有组织非国家武

---

〔73〕 “敌对行动”一词不应仅限于实际作战、使特定物体失效或杀死/俘虏某人。它还包括某些后勤、情报或准备活动。总之,交战方旨在对敌方造成损害的所有行动。因此,国际人道法意义上的“敌对行动”是指敌对行为的总和或所有对敌方不利的行为。这类行为必须是针对敌方或者至少必须与针对敌方的行动密切相关。因此,国际人道法上的敌对行动的概念不仅限于使用武力,还包含所有暴力或非暴力措施。这些措施构成同一军事行动不可或缺的一部分。该军事行动的目的旨在摧毁敌方军事能力或牵制其军事行动。换句话说,“敌对行动”一词可以等同于传统的“战争行为”一词,二者依其性质或目的有时在与其他行动相结合的情况下,可对敌方武装部队的人员或装备造成损害。Nils Melzer, *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 325 – 334.

〔74〕 但考虑到基于支持的方法对多国部队的法律地位的法律和现实意义,在适用基于支持的方法时是否应过于谨慎,是一个需要考虑的问题。谨慎的态度意味着必须等到行为屡次发生才可能说第二个条件已经满足。

装团体带来的威胁),但却不一定意味着多国部队的行动是在支持既存非国际性武装冲突一方。更何况,政治观点的一致并不足以认定多国部队是在代表领土国行事。

因此,判定是否存在这种联系也许并非易事。关键问题在于查明多国部队在当时情况下采取的行动能否被合理地解释为旨在支持既存非国际性武装冲突一方。因为其行动直接影响敌方的军事能力或牵制敌方的军事行动。换句话说,从多国部队的行动中就必须能够明显看出,两个或两个以上的国家或国际组织正在聚拢或集结军事资源以对抗共同的敌人。敌对行动参与方之间的这种合作或协调足以证明行动已具备基于支持的方法所要求的集体性质。

因此,这一条件意味着要对多国部队在既存非国际性武装冲突背景下行动的目的进行客观分析。建立临时的联合军事机制或签署旨在加强多国部队与领土国武装部队在既存冲突中合作的协议当然意味着某种形式的支持,从而表明存在所要求的联系。如果存在任何疑问,则多国部队不应被视为交战方,也不应受国际人道法的约束。〔75〕

不过提供支持不需要是多国部队的主要目的。第三个条件的关键是根据当时的情况,多国部队的行动显然并非只出于自身利益的考虑。作为多国部队介入的法律依据,安全理事会决议越来越多地将支持领土国武装部队明确列为多国部队的任务之一。这使得判定这种联系存在与否比较容易。

第四个条件,基于支持的方法要求。向领土国武装部队提供支持的决定必须是由出兵国适当的当局或国际组织的适当机关作出的。这一标准的重要意义在于它表明了出兵国和国际组织代表被支持方介入某局势的意愿,同时将那些由于错误导致的行动或可能是越权的行为排除在外。〔76〕

---

〔75〕 例如,多国部队的行动与既存冲突一方的行动之间的联系微不足道,以至于令人怀疑是否确实能够将有关行动视为集体敌对行动的一部分。

〔76〕 在这方面,越权行动完全有可能引发该出兵国或国际组织的国际责任,但这种行为本身不足以使之成为既存非国际性武装冲突的参与方,因为受指责的行为所归于的实体不具有任何交战意图。

这些标准一旦满足,就确定无疑地表明多国部队具有交战意图。因为情况已客观地证明多国部队已实际参与军事行动或其他敌对行动,其目的在于使敌方军事人员和资产无法发挥作用和/或牵制敌方军事行动。

基于这种方法,多国部队被视为既存非国际性武装冲突的参与方。由于现代武装冲突越来越多地通过若干国家和/或国际组织的联合和结盟的方式进行(他们参与敌对行动的程度可能各不相同),这种方法的意义尤为重大。因为通过这种方法可以确定这些利益相关方于何时受到国际人道法的约束。

在多国部队参与的情况下,谁应被视为武装冲突方?

在根据上文列举的条件认定多国部队已成为武装冲突方之后,仍有几个重要问题需要解决。参与和平行动各方当中哪一方应被视为武装冲突方?只有出兵国才应被视为冲突方吗?那么指挥和控制多国部队行动的国际组织呢?[77]可以将国际组织和出兵国共同视为武装冲突方吗?

---

〔77〕 在探讨该问题时,作者假定参与和平行动的国际组织具备受国际人道法约束所要求的法律资格。这种资格取决于国际组织是否具有国际法律人格。本文以下将基于这样的假定:国际组织参与军事行动的实质能力使其具有受国际人道法约束的主体资格。换句话说,如果国际组织的章程性文件明示或暗示地规定其可以在外国部署武装部队,并允许其通过军事行动为维护国际和平与安全作出贡献,那么在这些部队参与达到武装冲突级别的军事行动时,国际人道法可能可以成为参考的法律框架。因此,国际组织完全有可能成为交战方,其本身也完全有可能被视为武装冲突方,无论冲突的性质是国际性还是非国际性。由于国际组织本身不能正式成为任何国际人道法条约的当事国,因此只有国际人道法上的习惯规则才能适用于参与武装冲突的国际组织。See Robert Kolb, Gabriele Porretto and Sylvain Vité, *L' application du droit international humanitaire et des droits de l' homme aux organisations internationales, forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 121 – 128; Tristan Ferraro, "IHL Applicability to International Organisations Involved in Peace Operations", *Proceedings of the 12th Bruges Colloquium, International Organisations' Involvement in Peace Operations: Applicable Legal framework and the Issue of Responsibility*, 20 – 21 October 2011, Collegium No. 42, Autumn 2012, College of Europe – ICRC, pp. 15 – 22.

迄今为止似乎很少有人注意到这些问题。[78] 然而鉴于其法律后果,这些问题意义重大,需要对其进行深入考察。

参与和平行动的国际组织具有一个共同的特点,即他们没有自己的武装部队。为开展和平行动,国际组织需要其成员国将自己的武装部队供其支配。在将其军队供国际组织开展和平行动时,出兵国从来没有将对军队的全部权力都交给该组织。出兵国对其出借给国际组织的武装部队始终保留某种形式的管辖和控制。这样,即便这些军队的行动代表该组织,他们却仍继续同时作为各自国家的机关行事。参与在国际组织控制下开展和平行动的武装部队所具有的这种双重身份,即同时作为出兵国和国际组织的机关,使得在国际组织主持的和平行动背景下要判定哪一方应被视为武装冲突方变得相当复杂。

为回答这个非常复杂的问题,必须对和平行动中实施的指挥和控制(军事术语称为"C2")安排进行分析。[79] 理解 C2 的结构和相应的权力等级对于了解和平行动如何运作以及准确查明军事行动控制权由谁掌握,并最终确认和平行动的哪个参与方应被视为武装冲突方,具有至关重要的意义。

在和平行动中并不存在"一刀切"的 C2 模式。不同行动、不同国际组织的 C2 结构各异。这里并不适合对从过去到现在的每个和平行动

---

〔78〕 Marten Zwanenburg, "International Organisations vs. Troop Contributing Countries: Which Should Be Considered as the Party to an Armed Conflict during Peace Operations?", *Proceedings of the 12th Bruges Colloquium, International Organisations' Involvement in Peace Operations: Applicable Legal Framework and the Issue of Responsibility*, 20 – 21 October 2011, Collegium No. 42, Autumn 2012, College of Europe – ICRC, pp. 23 – 28; O. Engdahl, above note 4, pp. 233 – 271.

〔79〕 C2 指的是赋予某个个人或机构指挥武装部队的行动并对其实施管辖的权力。大部分国家和国际组织,如联合国和北约,都已形成了精细而复杂的 C2 结构和理论,以便实现特定目标,并确保供其支配的武装部队根据指定的法律和政策指导方针行动。See Terry Gill, "Legal Aspects of the Transfer of Authority in UN Peace Operations", in *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 42, December 2011, p. 45. 换句话说,C2 结构提供了一个框架,源自各国和国际组织的军事资源可在此框架内有效合作,以完成通常由联合国安全理事会赋予的共同使命。

中的 C2 安排进行全面透彻的分析。[80] 但无可争议的事实是出兵国从未将“全部指挥权”[81]交给参与和平行动的国际组织,转移的通常只是“行动指挥权”[82]或“行动控制权”[83]。

通过查明和平行动期间控制权的归属,就可以随即判定多国部队开展的军事行动应归于哪个实体(国际组织和/或出兵国)。[84] 换句话说,多国行动背景下判定武装冲突方的问题归根结底是国际组织对供其支配的军队的控制或管辖程度的问题。

为回答这个问题,首先必须确认多国部队的军事行动是否被视为该国际组织、出兵国或二者共同的行动。为此,必须确立多国部队的行为与某个国际义务承担者(国际组织和/或出兵国)之间的联系。在这方

---

〔80〕 关于这些问题更为详细的分析, see Blaise Cathcart, “Command and Control in Military Operations”, in Terry Gill and Dieter Fleck (eds), *The Handbook of International Law of Military Operations*, Oxford, 2010, pp. 235 – 244; T. Gill, above note 79, pp. 37 – 68.

〔81〕 北约将“全部指挥权”定义为“军事管辖权以及指挥官对下属发号施令的责任。它包括军事行动和管理的所有方面,仅在国内部队中存在”。用于国际意义的“指挥”一词暗指管辖权的程度较之其纯粹用于国内意义上时要低一些。没有哪个北约或联军指挥官对交其支配的部队有全部指挥权,因为在将部队交给北约时,各国只会交出行动指挥权或行动控制权。See NATO Standardisation Agency (NSA), *NATO Glossary of Terms and Definitions* (*English and French*) (hereinafter NATO Glossary), AAP – 06, 2013, p. 2 – F – 7, available at: http://nsa. nato. int/nsa/zPublic/ap/aap6/AAP – 6. pdf.

〔82〕 北约将“行动指挥权”定义为“赋予指挥官的下列权力:向下级指挥官分派使命或任务,部署部队单位,重新指派部队,在该指挥官认为必要的情况下保留或转交行动和/或战术控制权。” NATO Glossary, above note 81, p. 2 – O – 3.

〔83〕 北约将“行动控制权”描述为赋予指挥官的下列权力:指挥分派的部队以便该指挥官可以完成通常限定了目的、时间或地点的特定使命或任务;部署相关的部队单位并保留或分配对这些部队单位的战术控制权。该权力不包括给相关部队单位的组成部分指派另外的任务。就其本身而言,也不包括行政或后勤控制权。NATO Glossary, above note 81, p. 2 – O – 3. 尽管军队通常使用相同的用语,但不同国家和国际组织对“全部指挥权”、“行动指挥权”和“行动控制权”等用语可能有着不同的理解。联合国对“行动控制权”的定义相当于北约所理解的“行动指挥权”。UN, Department of Peacekeeping Operations and Department of Field Support, *Authority, Command and Control in UN Peacekeeping Operations*, 15 February 2008, Ref. 2008. 4, p. 4.

〔84〕 各国在和平行动框架内的行为的归属问题上的实践缺乏一致性,加上各国对哪方可构成武装冲突方持不同立场(如北约行动期间),使得这一问题更为复杂。见 Giorgio Gaja, Second Report on the Responsibility of International Organisations, International Law Commission, 56th session, UN Doc. A/CN. 4/541, p. 4. See also O. Engdahl, above note 4。

面,归属[85]的概念将发挥核心作用。因为我们可以将其用于判定多国部队的行动是否是国际组织和/或出兵国的行动。事实上,要确认参与和平行动的各方之中哪一方是武装冲突方,就必须查明多国部队在行动期间实施的所有战争行为归于哪个实体(国际组织和/或出兵国)。

国际人道法没有涉及归属问题。国际人道法上没有任何特定标准可以用来判定多国部队的行动是否能够归于某个特定的国际义务承担者。在国际人道法没有设定特定标准的情况下,我们必须依靠国际公法的一般规则来确定在何种条件下多国部队的行动可归于国际组织和/或出兵国。

关于国际组织实施国际不法行为的责任的国际法及其关于归属问题的规定为现在面临的问题提供了解决方案。马顿·茨万嫩博格准确地指出,确定和平行动期间的武装冲突方类似于为厘清国际责任而判定行为应归于哪个实体。

> 在这两种情况下,争论的问题都是将实际的人的行为与国际义务承担者相联系……如果我们把国际法看做一个完整的系统,那么以类似的方式回答类似的问题是符合逻辑的……如果接受这种逻辑,则意味着判定参与和平行动的各方当中哪一方是冲突方的标准与确定行为应归于哪个实体时适用的标准是一样的。[86]

国际法委员会在这个法律领域的工作使得在控制的概念和归属问题之间确立直接联系成为可能。多国部队的行动能否归于国际组织和/或出兵国的问题因此变成了对控制的概念如何定义的问题。

关于《国际组织的责任条款草案》第 7 条在起草时考虑了和平行动

---

〔85〕 归属是要确立某个行为与被认为实施了该行为的个人或实体之间的联系。对于必然要通过实际的人来行事的集合实体(如国家或国际组织)而言,归属的确立尤为棘手。归属的确立分为以下两个阶段:第一阶段是将某个行为(或若干行为)与某个个人联系起来;第二阶段是确定相关的个人或一组人是否在该集合实体中履行这样一种职能,使其行为可以被解释为该实体本身的行为。见 See Hervé Ascensio, La responsabilité selon la Cour International de Justice dans l'affaire du génocide bosniaque, *Revue Générale de Droit International Public*, 2007/2, p. 288。

〔86〕 M. Zwanenburg, above note 78, p. 26.

的情形,用“有效控制”的标准来确定多国部队的行为能否归于一国际组织。[87] 可惜国际法委员会未对“有效控制”的概念作出定义。这就为改进这一标准提供了机会。保罗·帕尔切提认为:

> 适用这样的标准将使归属问题变得极为复杂,因为在很多情况下要证明存在这样一种“有效控制”是极其困难的。但就确定被借调机关的行为的归属而言,第7条对控制程度的要求似乎没有这么高。该条款的评注明确表示,“有效控制”的概念在确定国际组织责任时所发挥的作用不同于其在有关国家责任的法律上的作用。

帕尔切提补充道:

> 较之于将事实上的机关的行为归于国家,第7条的适用方式更为灵活。特别是将行为归于某个组织或派遣国不一定取决于是否有证据表明该行为是执行某特定指令的结果。[88]

这为和平行动背景下的归属问题留出了解释的空间。[89] 也许会有人问,规定国际组织国际责任的法律中所指的“有效控制”的概念及其显而易见的灵活性是否有可能实际上符合前南刑庭在塔迪奇案中对“全

---

〔87〕《国际组织的责任条款草案》第7条,经国际法委员会2011年第63届会议通过,作为委员会关于该届工作的报告的一部分提交联合国大会(A/66/10)。第7条规定,“交由国际组织支配的一国机关或另一国际组织的机关或代理人的行为依国际法应视为前一国际组织的行为,若该组织对该行为行使有效控制”。

〔88〕见Paolo Palchetti在本辑《评论》中的文章。See also Paolo Palchetti, “How Can Member States Be Held Responsible for Wrongful Actions Committed during Peace Operations Conducted by International Organisations?”, *Proceedings of the 12th Bruges Colloquium, International Organisations' Involvement in Peace Operations: Applicable Legal Framework and the Issue of Responsibility*, 20 – 21 October 2011, Collegium No. 42, Autumn 2012, College of Europe – ICRC, p. 100.

〔89〕关于用以判定非国家武装团体的行动的归属问题的标准的讨论, see D. Akande, above note 44, pp. 57 ff.; Marina Spinedi, “On the Non – Attribution of the Bosnian Serbs' Conduct to Serbia”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007, pp. 829 – 838; Marco Milanovic, “State Responsibility for Genocide”, *European Journal of International Law*, Vol. 17, No. 3, 2006, pp. 553 – 604; Antonio Cassesse, “The Nicaragua and Tadic Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia”, *European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 4, 2007, pp. 649 – 668; Jörn Griebel and Milan Plücken, “New Developments Regarding the Rules of Attribution? The ICJ's decision in *Bosnia v. Serbia*”, *Leiden Journal of International Law*, 2008, pp. 601 – 622.

面控制”标准的解释,[90]特别是当控制的概念被用于判定和平行动背景下的武装冲突方。

事实上,国际法院在“灭种罪”案中承认,控制的概念在用于判定某个局势在国际人道法上的类别时,可能比用于违反国际法的责任的认定要灵活一些。[91] 和平行动期间武装冲突方的认定问题本就与武装冲突的分类问题密切相关,因此基于“全面控制”标准对控制的概念进行较为宽泛的解释是有道理的。[92] 在和平行动背景下这一标准还可能特别有用,因其更有可能将全部行动归于某个实体(而非某个特定行动的归属)。这种做法符合国际人道法上分类的基本原理,即以对参与武装暴力各方的全部军事行动的客观分析为前提。

但从近来的和平行动来看,例如,联合国在刚果民主共和国的行动、非洲联盟在索马里和马里的行动以及北约在阿富汗和利比亚的行动,“全面控制”或“有效控制”标准的适用实际上不会改变对参与和平行动各方中哪一方应被视为武装冲突方的认定。

实际上,对联合国指挥和控制下的和平行动的 C2 结构的仔细考察表明,出兵国通常将其对供联合国支配的部队的管辖权的相当部分交给了联合国。对联合国关于 C2 问题的理论的一项分析[93]连同对其在刚果民主共和国等局势中的实际应用情况的考察清楚地表明,尽管出兵国

---

〔90〕 ICTY, *The Prosecutor v. Tadi' c*, Case No. IT – 94 – 1 – A, Judgment (Appeals Chamber), 15 July 1999, para. 131. 国际刑事法院在检察官诉鲁般加·迪罗案(*The Prosecutor v. Lubanga Dyilo*)中认可了这种方法,Case No. ICC 01/04 – 01/06, Decision on the Confirmation of Charges (Preliminary Chamber), 29 January 2007, para. 211.

〔91〕 国际法院,关于预防和惩治灭绝种族罪公约的适用案(*Application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide*)(波黑诉塞尔维亚和黑山),判决,2007 年 2 月 26 日,2007 年国际法院报告,第 404 段:“就‘全面控制’标准用于判定武装冲突是否为国际性而言(这是要求上诉庭决定的唯一问题),该标准完全有可能可以适用,也适合用在此处”。

〔92〕 英格道尔提议在多国部队卷入敌对行动的情况下适用“全面控制”标准来判定武装冲突方,上文脚注 4。

〔93〕 UN, Department of Peacekeeping Operations and Department of Field Support, *Authority, Command and Control in UN Peacekeeping Operations*, 15 February 2008, Ref. 2008. 4, p. 24.

规定了各种各样的限制条件[94]并有可能(在有限的范围内)介入部队的行动,但通常是由联合国行使"行动控制权"。这在法律上意味着它对出兵国出借的军队的军事行动实施了"有效控制"以及更进一步的"全面控制"。[95]

鉴于上述考虑,作者认为就联合国指挥和控制的和平行动而言,存在一种推定,即在联合国部队被迫参与的敌对行动达到武装冲突级别的情况下,只有联合国特派团而非出兵国(更不用说联合国成员国)应被视为武装冲突方。[96] 换句话说,赋予该组织的正式权力连同实际上有效的 C2 架构产生了这样一种推定,即只有作为联合国附属机关的联合国特派团应被视为武装冲突方。[97] 例如,非洲联盟的 C2 结构似乎与联合国和平行动的 C2 结构类似,就这一点而言,它也属于同样的情形。因此,如果非盟的和平部队参与的武装暴力达到了武装冲突的级别,那么只有作为非盟附属机关的非盟特派团应被视为武装冲突方。[98]

与联合国的行动不同,北约开展和平行动的情形更为复杂。鉴于北约行动中 C2 架构非常复杂和其独特的性质(特别是出兵国在 C2 结构

---

〔94〕 限制条件是由一国对其由国际组织指挥和控制或以其他形式供国际组织使用的军事部队或平民成分设置的限制或约束,不允许特遣部队的指挥官完全按照商定的行动计划部署或使用这些部队。

〔95〕 联合国明确承认这一点,甚至走得更远,"然而,联合国确立已久的立场是交由联合国支配的部队'变成了'联合国的附属机关,并同任何其他附属机关一样以此身份承担该组织的责任,无论对行动的所有方面的控制是否实际上是'有效的'"。国际法委员会:《国际组织的责任:收到的国际组织的评论和看法》,第 63 届会议,2011 年,联合国文件 A/CN. 4/637/Add. 1,第 13 页。

〔96〕 R. D. Glick, above note 26, p. 98:"作为其指挥和控制的后果,联合国被视为武装冲突方并因此承担国际人道法上的义务。相比之下,由于不掌握控制权,出兵国既非武装冲突方,也无需为联合国武装部队的行动负直接责任"。

〔97〕 显然可以对这种推定予以反驳,如果有证据表明出兵国一再插手指挥链以至于无法再认为行动由联合国指挥和控制,在这种情况下,根据国际人道法的规定,只有出兵国(而非处于这种局面的联合国)可被视为武装冲突方。必须强调的是,孤立的、零星的或有限的干涉行为不足以改变该国际组织的交战方地位,但此时即便国际组织仍是武装冲突方。出兵国的介入所导致的违反国际法的行为只应归于出兵国,因为其对受到质疑的特定行为行使了有效控制。

〔98〕 前一个脚注的内容也适用于非盟的和平行动。

中的作用),作者认为原则上在北约军队参与的和平行动达到武装冲突级别的情况下,成为冲突方的不仅仅是该组织。事实上对北约 C2 理论及其近来在利比亚和阿富汗的和平行动中的应用情况的深入考察表明,出兵国在战略、行动和技术层面的表现显然说明这些国家具有影响力,并有能力在所有级别和阶段介入北约的军事行动。在北约的 C2 结构中,北约与出兵国的关系非常密切,以至于几乎无法分清楚在北约和平行动期间有效或全面控制武装部队的究竟是北约自己还是出兵国。鉴于这种情况,北约的行动应同时归于该国际组织和出兵国。[99] 就国际人道法而言,逻辑上的法律后果就是北约和出兵国(但并非所有北约成员国)都应被视为武装冲突方。[100]

实际上,尽管北约的 C2 理论要求出兵国将“行动控制权”交给北约部队指挥官,[101] 但曾担任北约秘书长法律顾问的彼得·奥尔森在本辑《评论》中承认“北约为开展军事行动而实施的行动除联盟共有资产的少数例外情形外,都是由参与行动的个别盟友或北约行动伙伴所提供并指挥的分遣部队实施的,这些国家对其部队保留最终的且往往是实质性的日常控制权”(重点为作者所加)。

在确认哪一方属于武装冲突方时这种难以将出兵国和北约本身加以区别的情形还会出现在作战活动的分工方面。北约部队指挥官在北约行动期间没有任何形式的拘留权,因为这属于由各出兵国决定的纯粹

---

〔99〕 双重归属的概念,即同一行为有可能可以同时归于一国和一国际组织,已得到国际法委员会的明确承认。在不清楚和平部队是受出兵国管辖还是受国际组织管辖的情况下,很可能会接受双重归属的做法。如果两个实体正式说来都有权对该部队行使管辖,而且行动是基于相互协定,那么这样的局面就可能出现。See P. Palchetti, “How Can Member States...”, above note 88, pp. 102 – 103; Christopher Leck, “International Responsibility in United Nations Peacekeeping Operations: Command and Control Arrangement and the Attribution of Conduct”, in *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 10, 2009, pp. 12 ff.

〔100〕 这一判定是基于个案分析的方式并考虑到每个和平行动的特点。

〔101〕 NATO, *Allied Joint Doctrine*, AJP – 01 (D), December 2010, available at: www. gov. uk/government/uploads/ system/uploads/attachment _ data/file/33694/AJP01D. pdf. See also, NATO *Allied Joint Doctrine for the Conduct of Operations*, AJP – 3 (B), March 2011, available at: www. cicde. defense. gouv. fr/IMG/pdf/ 20110316_np_otan_ajp – 3b. pdf.

的国内问题,北约对此没有发言权。[102] 相反,在开展动能行动(特别是空中行动)时,确认目标及空中行动的军事策划属于北约部队指挥官和北约多国工作人员的职权范围,但袭击本身却是在北约总体行动的背景下由国内指挥的部队单位实施。[103] 然而,拘留和杀死敌方士兵通常都是武装冲突方从事的活动。因此,尽管开展动能行动是北约部队指挥官的责任,但拘留活动仍属于出兵国专属权力的事实进一步说明了北约行动的双重性质,并肯定了这样的结论:在北约开展的和平行动中,北约和出兵国都应被视为武装冲突方。[104]

为避免在北约行动中被视为武装冲突方,一些出兵国可能想利用复杂的法律概念,并试图主张他们可以在军事上参与已达到武装冲突级别的北约行动而不成为国际人道法意义上的武装冲突方。[105] 但不管是在实践中还是在法律上,都很难对参与此类行动的国家在国际人道法上的法律地位加以区分。在此类北约行动的框架内开展某些军事活动,特别是如果这些活动构成集体敌对行动不可或缺的一部分,将使这些出兵国

---

〔102〕 NATO, *Allied Joint Doctrine*, AJP - 01 (D), December 2010, available at: www. gov. uk/government/uploads/ system/uploads/attachment _ data/file/33694/AJP01D. pdf. See also, NATO *Allied Joint Doctrine for the Conduct of Operations*, AJP - 3 (B), March 2011, available at: www. cicde. defense. gouv. fr/IMG/pdf/ 20110316_np_otan_ajp - 3b. pdf.

〔103〕 出处同上。

〔104〕 但有人主张将所谓的"二选一的方式"作为判定和平行动背景下武装冲突方的手段。按照这种方式,冲突方可以是主持开展该和平行动的国际组织,也可以是出兵国,但二者不能同时成为冲突方。Els Debuf, *Captured in War: Lawful Internment in Armed Conflict*, Pédone, 2013, p. 135. Debuf 认为武装部队可以由其所属国或国际组织实施有效控制。尽管她承认共同责任的可能性,但她否认有可能存在"联合的有效控制"。不过她忽视了国际法委员会提及的和平行动背景下可能存在的双重归属。国际法委员会已承认同一行为有可能同时归于一国和一国际组织(国际法委员会, UN Doc. A/CN. 4/637/Add. 1, p. 18)。茨万嫩博格也赞同这种"二选一的方式",上文脚注 78,第 27 页。他强调将国际组织和出兵国都视为武装冲突方将导致荒唐的结果。事实上,根据茨万嫩博格的说法,这种情形意味着对同一军事单位适用两套不同的国际人道法制度(条约国际人道法和习惯国际人道法)。但如果考虑到北约行动中拘留活动通常只能出兵国(而非北约自身)行使的事实,该论点就不那么有意义了。茨万嫩博格的观点在联合行动(如空中行动)的情况下是有意义的,但考虑到规范敌对行动的许多基于条约的规则通常也是公认的习惯法规则,这个观点就不太有力了。

〔105〕 根据这一选项,需要将参与敌对行动的北约特派团成员与没有参与敌对行动、保留其所谓的"受保护地位"的特派团成员区分开来。

取得交战国地位。这种参与是该出兵国具有交战意图的明确证据。在这类情况下,存在一种推定(尽管是可以反驳的),即参与达到武装冲突级别的北约行动的国家具有武装冲突方的地位。正如欧拉·英格道尔关于北约在阿富汗行动的恰当的观点,"国际安全援助部队(即在阿富汗行动的北约部队)是统一指挥下的多国部队,事实上可能无法将这样一支部队划分为参与冲突的部队和没有参与冲突的部队"。[106] 敌方当然不会作这样的区分,它会将所有出兵国都视为交战方,并因此视之为根据国际人道法可以合法攻击的军事目标。

国际人道法适用于多国部队的实体范围

有一种主张认为,多国部队参与武装冲突的举动本身就足以使冲突成为国际性武装冲突,并引发规范国际性武装冲突的法律的适用,无论交战各方的法律地位如何(即国家、国际组织或非国家武装团体)。[107] 但只有少数人接受这种观点。[108]

参考的法律框架应当是规范国际性武装冲突的法律还是适用于非国际性武装冲突的法律,仍是一个颇具争议的问题。尽管在实践中,规

---

〔106〕 O. 英格道尔,上文脚注 4。

〔107〕 See, in particular, Daphna Shraga, "The United Nations as an Actor Bound by International Humanitarian Law", in L. Condorelli *et al.* (eds), above note 26, p. 333; Paolo Benvenuti, "The Implementation of International Humanitarian Law in the Framework of UN Peace – Keeping", *Law in Humanitarian Crises: How Can International Humanitarian Law Be Made Effective in Armed Conflicts?*, Office for the Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 1995, pp. 96 ff.; Claude Emanuelli, "Les forces des Nations Unies et le droit international humanitaire" in L. Condorelli *et al.* (eds), above note 26, pp. 357 ff.; Robert Kolb, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales*, Bruylant, Brussels, 2006, pp. 57 ff.; Marco Sassòli, "International Humanitarian Law and Peace Operations, Scope of Application *rationae materiae*", paper submitted to the 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, above note 2, pp. 93 – 94; Eric David and Jean Salmon, *Droit international public*, Vol. 3, Presses Universitaires de Bruxelles, 2012, 26th edition, pp. 728 ff.

〔108〕 See, for example, ICRC, "International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts", above note 40, p. 10; S. Vité, above note 41, pp. 87 – 88.

范敌对行动的规则也许没有区别,因为大多数适用于国际性武装冲突的基于条约的规则通常也作为习惯法规则适用于非国际性武装冲突,但这个问题仍十分重要。例如,在事关被剥夺自由的人员的地位,红十字国际委员会活动的法律基础,或是国际人道法适用的地域范围等方面。

为回答与某个局势应如何分类有关的问题,红十字国际委员会在交战方之间的关系上遵循了一种零碎的方法,类似于国际法院在 1986 年 6 月 27 日作出的关于"尼加拉瓜境内的和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案"(尼加拉瓜诉美国)的决定中所采用的方法。[109] 前南刑庭[110]和国际刑事法院[111]都认同这一方法。该方法对交战方之间的每一种双边关系都从国际人道法的角度进行考察和定义。如果多国部队与一国部队交战,则适用规范国际性武装冲突的规则,因为冲突发生在两个具有国际法律人格的实体之间(在这里多国部队被视为国际组织或其听命的国家的附属机关)。另一方面,如果多国部队与有组织非国家武装团体作战,则适用规范非国际性武装冲突的规则。在既存非国际性武装冲突的背景下,多国部队以支持一国武装部队与非国家武装团体作战的方式介入该冲突时,也适用这套规则。这种情形被称为"多国非国际性武装冲突"。后者的定义是指多国武装部队在武装冲突中与"东道"国武装部队在其境内并肩作战,对抗一个或多个有组织武装团体。由于该武装冲突并非发生在两个或两个以上对立的国家之间,即由于所有的国家参与方都站在同一边,所以该冲突必定是非国际性的,尽管其中涉及国际组成部分,而且这部分在某些情况下可能发挥举足轻重的作用。[112]

---

[109] ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua v. United States of America*), Judgment, *ICJ Reports* 1986, para. 219.

[110] ICTY, *The Prosecutor v. Tadi' c*, Case No. IT – 94 – 1 – T, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Appeals Chamber), 2 October 1995, para. 77.

[111] ICC, *The Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Case No. ICC – 01/04 – 01/06, Decision on the Confirmation of Charges (Pre – Trial Chamber I), 29 January 2007, para. 209. See also ICC, *The Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Case No. ICC – 01/04 – 01/06, Judgment (Trial Chamber I), 14 March 2012, paras. 536 and 565.

[112] See ICRC, "International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts", above note 40, p. 10.

在此,作者认为这种零碎的方法对于涉及多国部队的情况同样有意义。多国部队参与武装冲突且通常依国际职权或授权行动的事实丝毫不会影响这种零碎的方法发挥作用。这仍是判断国际人道法适用的实体范围的最恰当的规则。

如上文所述,一些学术文章并不认同红十字国际委员会现在的立场。[113] 实际上,他们认为仅凭国际部队的存在就可以使冲突国际化。这种观点认为只要国际部队参与武装冲突,该冲突就必然成为国际性冲突,从而应适用整个国际人道法。就保护而言,这种观点很有吸引力,因其意味着受害者和失去战斗力的人员将得益于数量更多、内容更为详尽的国际人道法上的保护性规定。但这种观点却与某些行动中和法律上的现实相悖。

事实上,认为多国部队一参与武装冲突,规范国际性武装冲突的法律就应当适用的观点碰到了一些很难克服的障碍。

首先,1949 年《日内瓦公约》的准备资料(*travaux préparatoires*)表明,代表们把关于非国际性武装冲突的法律看做一套预留的法律。这套法律只有在武装暴力不涉及两个或两个以上国家时才会适用。根据这一观点,可以断定当冲突发生在具有国际法律人格的实体和非国家武装团体(如叛乱团体)之间时,应当适用非国际性武装冲突法。这些支持将规范国际性武装冲突的法律适用于多国非国际性武装冲突的法律作者持此观点,但确切法律依据很难查明。实践也证实了这种不确定性,因为无法证明一些学者所赞同的这种理论源于行动的现实。事实上,对于正在阿富汗进行的针对阿富汗武装反对派的和平行动,主流的看法是该行动构成非国际性武装冲突。[114]

事实上,就国际人道法上的分类而言,“一个巴掌拍不响”这个俗语生动地反映了武装冲突各方之间的关联。在判定一个涉及多国部队的

---

〔113〕 见脚注 107。

〔114〕 Françoise Hampson, “Afghanistan 2001 – 2010”, in E. Wilmshurst (ed.), above note 41, pp. 255 – 258.

武装冲突属于哪一类时,不能只看交战一方,也不应因该方的国际地位就认定冲突必然是国际性的。武装冲突是一种交战关系,涉及至少两个密不可分的对立方。因此为判定武装冲突是国际性的还是非国际性的,在进行分类时必须考虑到交战双方的性质,而非仅考虑其中之一。[115]

其次,东道国、出兵国以及为这些军队的行动负责的组织可能无法接受这种支持冲突国际化的立场。这是因为适用国际性武装冲突法意味着那些与国际部队交战的武装团体成员(在满足有关标准的情况下)将获得战斗员和战俘地位,这样一来就不能仅凭其拿起武器的事实起诉这些人员。非国际性武装冲突法规定,仅凭叛乱分子拿起武器对抗政府的事实就可以依国内法起诉这类人员。很难想象相关国家会放弃这种可能性。

再次,一些学术文章依据 1994 年《安全公约》第 2 条第 2 款主张涉及联合国部队的武装冲突具有国际性质。[116] 这种观点基于一种错误的认识,即国际人道法与 1994 年公约相互排斥,以及对上述条款中"对其适用国际武装冲突法"的措辞的字面解释。但该文件的谈判历史表明,一些国家的代表明确表示希望将非国际性武装冲突纳入公约的适用范围。一些代表明确表示,在联合国部队参与非国际性武装冲突的情况下 1994 年公约继续适用,该部队继续享有该文件提供的保护。

另外,适用国际性武装冲突法意味着国际人道法上的相关义务不仅适用于多国部队,而且适用于其他交战方。换句话说,它适用于非国家武装团体。国际人道法意在成为一套以有效性原则为基础的、切合实际并注重实效的法律。给冲突一方施加的义务如果由于其缺乏足够的手段而无法履行,这样做就毫无意义。国际性武装冲突法旨在由掌握后勤

---

〔115〕 E. Wilmshurst, in E. Wilmshurst, 上文脚注 41, 第 487 页:"国际部队还可能参与非国际性武装冲突,与一国武装部队在该国境内并肩作战,对抗一个或多个有组织武装团体。虽不无争议,但更恰当的观点是这样的冲突实际上是非国际性的,尽管多国部队的组成具有国际性"。

〔116〕 Philippe Kirsch, "La Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé", in Claude Emanuelli (ed.), *Les casques bleus: policiers ou combattants*, Wilson et Lafleur, Montreal, 1997, p. 56; V. Koutroulis, above note 26.

手段的国家予以适用。这些手段是绝大多数非国家武装团体所不具备的。法律上(*de jure*)将整个国际人道法适用于没有能力遵守其规定的非国家武装团体将使这些规定失去意义,特别是无法实现制定这些条款的目的。未得到系统遵守的法律是处于危险中的法律。在关系到规范武装冲突的规则这样的根本性的法律大全(*corpus juris*)时,我们不能冒这样的风险。因此,要求非国家武装团体适用规范非国际性武装冲突的法律的更为基本的规定要现实得多。

最后,有人主张非国际性武装冲突各方所承担的义务应受到受叛乱影响国家的主权的限制。马顿·茨万嫩博格指出:

> 另一种视角的出发点是国际性—非国际性武装冲突二分法背后的理由,即国家主权。大多数国家都不愿其所认为的内部事务受到国际监督,因此不愿接受对非国际性武装冲突加以详细规定。辛德勒表示,挪威在 1971 年和 1972 年的专家会议上曾建议通过一个统一的议定书对所有武装冲突加以规范,但赞同这一建议的人寥寥无几。因为"国际法必须考虑到这个世界分成了各个主权国家,这些国家都坚持各自的主权。他们不愿让其境内的叛乱分子享有与敌国武装部队或其成员同等的地位"。与国家相比,联合国和北约都没有领土主权,因此它们不能以主权为由拒绝适用提供了最大程度保护的制度。[117]

然而,涉及多国部队的武装冲突不能完全照搬对非国际性武装冲突法的适用作出的这种解释所依据的基本原理。在绝大多数情况下,这些部队的行动是为了支持因非国家武装团体的存在而受到影响的国家。因此,归根结底他们都是在与政府军队协同作战。由此看来,在国际部队帮助一国政府对抗叛乱时,以主权为由限制国际人道法的适用是完全有效和适当的做法。

---

〔117〕 M. Zwanenburg, above note 1, p. 185.

国际人道法适用于多国部队的人员范围[118]

国际人道法适用的人员范围的问题对“多方面的”或“综合性的”和平行动而言尤为重要。这类行动的任务可能不仅仅是开展针对特定敌人的军事行动,而是包括其他活动,其中比较重要的有如下几种活动:参与经济治理、民政、法治、裁军—复员—重返社会(DDR)及政治进程、推动/保护人权、人道援助等任务。[119] 为执行这些任务,“综合性的”和平行动雇用了各种各样的军事、警察和平民人员。已成为武装冲突方的和平特派团为落实为其设定的各种目标而开展的活动势必在这些不同类别的人员在国际人道法上的法律地位方面引起一些问题。[120]

在这样的背景下,就其开展的综合性的和平行动而言,必须将和平特派团的人员分成不同类别,以便评估各类人员受国际人道法保护的程度。为此目的,必须对军事、平民和警务人员的情形分别加以分析。

参与武装冲突的和平特派团的军事组成部分的成员应与该特派团的所有其他人员区别开来。和平行动的军事人员一旦参与武装冲突就成了区分原则所指的战斗员,无论他们在军事组成部分中的职能是什么。只要和平特派团是武装冲突方,他们就不再享有免于攻击的保护。所有处于这种情况下的和平部队,从普通士兵到部队指挥官及其他军事行动决策者,都将成为国际人道法上的合法目标。他们作为国际人道法

---

〔118〕 本节探讨了多国部队已经成为武装冲突方的情形。当和平特派团被派往武装冲突局势时,无论冲突是国际性还是非国际性的,在变成冲突方之前,从国际人道法的角度看,和平特派团人员的法律地位十分清楚,即他们享有这套法律赋予平民的保护。因此,如果和平特派团没有作为交战方,那么特派团的全体人员(包括其军事组成部分)都应被视为国际人道法意义上的平民。

〔119〕 实际上,“综合性的和平行动”实质上是在联合国的指挥和控制下开展的。关于这一点,见《联合国维持和平行动:原则和指导方针》,上文脚注1,第59页。

〔120〕 如果和平特派团完全由军事成分构成,对其人员在国际人道法上的法律地位的认定要容易一些。这种认定取决于这些和平部队是否作为冲突方参与了武装冲突。他们一旦成为武装冲突方,无论冲突的性质是国际性还是非国际性的,所有军事人员都将不再享有免于直接攻击的保护,并成为国际人道法上的合法目标。

上的合法目标的地位全面适用于整个军事特遣部队,即便和平部队由来自不同出兵国的不同单位组成,即便构成和平部队的各军事单位在和平特派团里承担不同的任务。[121] 因此,他们在国际人道法上的地位以及整个和平部队的地位依局势的类别及适用的法律框架而定。

参与经济/政治管理、推动/保护人权或人道援助的平民人员应被视为国际人道法上的平民,即便和平特派团已构成武装冲突方。和平特派团中的平民组成部分必须同军事组成部分区别开来,后者的任务之一就是消除与之对立的有组织武装团体的威胁。因此,平民人员仍享有免于直接攻击的保护,并享有国际人道法赋予的平民保护权利,除非他们直接参与了敌对行动并以其参与的持续时间为限。

事实上,有一种可能性不可低估,即和平特派团的平民人员从事与和平部队的军事行动密切相关的活动。但平民人员的这种行为在什么样的情况下才构成国际人道法意义上的直接参与敌对行动呢?

这个问题的答案决定了和平特派团平民人员的个人行为在何时使其暂时不再享有平民受到的免于直接攻击的保护。直接参与敌对行动的概念指的是个人(不是和平特派团军事组成部分的成员)在国际性或非国际性武装冲突各方之间的敌对行动期间实施的特定的敌对行为。

红十字国际委员会认为,要将和平特派团平民成员的特定行为认定为直接参与敌对行动,其行为必须符合下列标准:

> 该行为必须有可能对与和平部队对立的一方的军事行动或军事能力产生不利影响,或者使受到免于直接攻击的保护的人员或物体遭受伤亡或破坏(损害标准);

---

〔121〕 相反,有人认为对于联合国在刚果民主共和国的和平行动(联合国驻刚果(金)稳定特派团),特别是安全理事会第2098(2013)号决议在稳定特派团内设立了所谓的"干预旅"之后,应根据该联合国特派团各军事单位履行的职能加以区分。只有那些参与实际作战的部队才是非国际性武装冲突的参与方,而那些执行其他未达到作战行动级别的任务的人员应被视为国际人道法上的平民。关于这些论点的概述,see Bruce "Ossie" Oswald, "The Security Council and the Intervention Brigade: Some Legal Issues", *ASIL Insights*, Vol. 17, No. 15, 6 June 2013, available at: www. asil. org/insights/volume/17/issue/15/security - council - and - intervention - brigade - some - legal - issues。

行为与该行为可能造成的损害之间,或与构成该行为不可或缺的一部分的某个协调一致的军事行动可能造成的损害之间,必须有直接的因果关系(直接因果关系);

该行为必须专为直接造成损害(必须达到要求的程度),从而为参与冲突的和平特派团的军事组成部分提供支持,并对与和平部队对立的一方造成损害(交战关系)。

同时适用损害标准、直接因果关系及交战关系这三个要求,使我们有可能可靠地将下面两种活动加以区分:构成直接参与敌对行动的活动;尽管发生在武装冲突背景下,但不是敌对行动一部分,因此不会导致行为人失去免于直接攻击保护的那类活动。

此外,为实施某个特定的直接参与敌对行动的行为而采取的准备措施以及被部署至实施地点并从那里返回的行动,都构成该行为不可或缺的一部分。

在此基础上,直接参与敌对行动的和平特派团平民人员中的成员在每个构成直接参与敌对行动的特定行为持续期间,都不再享有免于直接攻击的保护。他们一旦不再直接参与敌对行动,就重新享有赋予平民的免于直接攻击的充分保护,但对于他们可能已经实施的任何违反国内法和国际法的行为不会被免于起诉。[122]

和平特派团中警务组成部分的情形可能依和平行动指挥部如何使用这类人员而有所不同。事实上,根据安全理事会赋予他们的职权,和平特派团警务人员的成员通常被用于训练当地警察部队及其他国内执法机关并向其提出建议和/或开展执法行动(多数情况下与东道国警察一道)。因此,在绝大多数情况下他们的任务仅限于传统的执法活动,与和平特派团军事组成部分可能开展的军事行动没有直接关系。

---

〔122〕 尼尔斯·梅尔泽:《国际人道法中直接参加敌对行动定义的解释性指南》,ICRC,日内瓦,2009 年(以下简称《解释性指南》)。See also ICRC, "International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts", above note 40, pp. 42 – 45.

在执行有关的任务与执法时,警务人员应被视为国际人道法上的平民,并享有这套法律赋予此类人员的保护的权利。

但和平特派团警务组成部分要在一种极不稳定的、十分艰难的环境下开展行动,他们很可能不得不面对与和平部队对立的有组织武装团体的成员,并可能被迫参与敌对行动。在这种情况下,必须对下面两种情形加以区分。[123]

首先,如果警察偶然或自发地直接参与武装冲突,则应将其视为直接参与敌对行动的平民。因此应对其适用"旋转门理论"[124],适用的方式与上文所述适用于平民的方式相同。

其次,在某些例外情况下,和平特派团指挥部可能通过正式或非正式决定要求和平特派团的警务人员(更可能是部分人员,如反恐警察小组)为特派团军事组成部分针对有组织武装团体的行动提供军事支持。如果出现这种情况,这些支持军事人员的小组的成员事实上确实承担了由武装冲突一方指挥的武装部队的职能。因此,所有构成奉命从事作战行动的警察小组一部分的警务人员(但仅限于这些警察)都将不再享有免于直接攻击的权利,直到他们离开这些小组或被永久地排除在该特派团军事组成部分的军事行动之外。

最后,近来的实践表明,私人军事和安保公司被越来越多地用来代

---

〔123〕 这两种情形不影响警务人员固有的自卫权。例如,警务人员出于自卫或为保护他人免受国际人道法所禁止的暴力而使用武力的情形与交战没有关系。如果对被禁止的暴力行为的自卫会导致其丧失免于直接攻击的保护,那么由此产生的荒谬后果将是使本来非法的攻击合法化。因此,在这种情况下使用必要和相称的武力不能被视为直接参加敌对行动。见 ICRC《解释性指南》,前注 122,第 61 页。

〔124〕 根据这一理论,平民享有的免于直接攻击的保护的丧失和恢复依其直接参与敌对行动的情形而定。换句话说,丧失免于直接攻击的保护的持续时间直接取决于"直接参与敌对行动"的起止时间。Nils Melzer,"Keeping the Balance between Military Necessity and Humanity: a Response to Four Critiques of the ICRC's Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities",*New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, No. 3, Spring 2010, pp. 883 ff.

表参与和平行动的出兵国或国际组织执行任务。[125] 联合国现在已将守卫平民聚居区和后勤支持等工作交由私人军事和安保公司承担。[126] 一般而言,私人军事和安保公司代表和平特派团从事的活动(特别是当后者由联合国指挥和控制时)与集体敌对行动无关,也不包括传统意义上的武装部队的职能。但不能排除私人军事和安保公司也许或已经在和平行动中被用于作战目的。对此,必须区分私人军事和安保公司是零星地、不成系统地或自发地参与作战行动,还是基于和平特派团指挥部的决定反复多次参与作战行动。

在第一种情况下,即未经其行为所代表的武装冲突方授权就参与军事行动,私人军事和安保公司的成员仍应被视为国际人道法上的平民,仅于其直接参与敌对行动期间不享有免于直接攻击的保护。他们的情况和零星地或自发地参与敌对行动的警务人员是一样的。判定他们是否直接参与敌对行动的标准与适用于任何其他平民的标准是一样的。但由于这些公司所发挥的作用,必须适当留意私人军事和安保公司同和平特派团军事人员及行动在组织方面的密切关系。

但在第二种情况下,即私人军事和安保公司定期参与作战行动,通常经由和平特派团明示或默示的授权。很明显通过持续承担作战职能,私人军事和安保公司实际上已被有效地纳入和平部队,不管是通过正式程序还是事实上如此。其人员随之成了由武装冲突方负责指挥的有组织武装部队、团体或小组的成员。[127] 因此,他们不再属于平民,在承担作战职能期间,他们是国际人道法上的合法目标。

---

〔125〕 Chia Lehnardt, "Peackeeping", in Simon Chesterman and Angelina Fisher (eds), *Private Security, Public Order: the Outsourcing of Public Services and Its Limits*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 205 – 221.

〔126〕 Åse Gilje Østensen, *UN Use of Private Military and Security Companies, Practices and Policies*, SSR Paper 3, DCAF, 2011, p. 15.

〔127〕 见 ICRC《解释性指南》,前注 122,第 37 ~ 40 页。

国际人道法适用于多国部队的时间范围

在多国部队成为武装冲突方的情况下,判定国际人道法适用的持续期间及其对多国部队丧失免于直接攻击的保护地位的时间范围的影响是另一个非常重要的问题。

有人认为被迫参与武装冲突的多国部队只在他们直接参与敌对行动期间受到国际人道法的约束,[128] 从而限制了他们在行动上受国际人道法支配并可以受到国际人道法意义上的直接攻击的时间。这种狭义解释方式的支持者起初认为,1999 年联合国秘书长公告构成了对多国部队成为武装冲突方时国际人道法适用的时间范围进行限制性解释的法律基础。[129]

达芙纳·施拉加随后认为,国际人道法对联合国部队的适用应当限于"作战使命",一旦"作战使命"结束就应停止适用,"无论该局势作为一个整体是否仍构成武装冲突"。[130] 这种观点的支持者认为,在联合国部队以及一般意义上的多国部队成为武装冲突方的情况下,他们不应被视为国际人道法上的战斗员(就该术语的技术含义而言),而应被视为直接参与敌对行动的平民。[131] 这种观点将对多国部队的行动适用国际人道法上的持续期间产生直接影响。

---

〔128〕 D. Shraga,"The Secretary General's Bulletin...",above note 61,pp. 358 – 359.

〔129〕 联合国秘书长 1999 年公告第 1.1 节内容如下:"本公告所述的国际人道主义法的基本原则和规则适用于在武装冲突情况下作为战斗人员积极介入此种冲突的联合国部队,但以这种介入的范围和时期为限。"(重点为作者所加)。

〔130〕 D. Shraga,"The Secretary General's Bulletin...",above note 61,pp. 358 – 359.

〔131〕 就适用于有组织武装部队(如多国部队)的传统国际人道法制度而言,要确认这种例外情形的法律基础并非易事。鉴于一些人往往援引多国部队在诉诸战争权方面的特殊地位以便对规范和平行动的法律框架加以修改(如前文所述),可以想象同样的理由也会被用来说明对多国部队参与武装冲突时国际人道法适用的时间范围作出狭义解释是合理的。但作者认为,对国际人道法规则的解释绝不能以和平部队在诉诸战争权方面的特殊法律地位为由,背离国际人道法的一项基本原则即交战方平等原则。诉诸战争权方面的论点不能用作对国际人道法适用的时间范围作出狭义解释的理由。

国际刑事法院〔132〕及塞拉利昂特别法院〔133〕近来的决定也适用了同联合国部队的情形一样的说理，并认为他们仅在直接参与敌对行动期间不再享有免于直接攻击的保护。

尽管一些人可能会认为这种论点挺有意思，因为它通过对联合国维持和平人员可能遭受直接攻击的时间范围的限制强化了国际人道法为这类人员所提供的免于此类攻击的保护，然而这种说理反映的却是一种从属时理由（*rationae temporis*）的角度对国际人道法对多国部队的适用性的非常狭隘（而且存在缺陷）的解释。

国际刑事法院和塞拉利昂特别法院在上文提及的案例中采取的立场反映出对国际人道法结构的误解。国际法庭的分析之所以是错误的，原因在于他们把国际人道法上截然不同的两个概念——“直接参与敌对行动的”平民和战斗员混为一谈。国际人道法对这两个概念作了明确区分，不允许将与“直接参与敌对行动的平民”的概念联系在一起的丧失免于直接攻击的保护适用于这套法律所定义的战斗员。

事实上，国际人道法上“直接参与”的概念是专指那些由既不隶属于一国武装部队也不属于非国家武装团体军事分支的个人所实施的行为。就国际人道法而言，这种仅在特定行为持续期间内丧失保护的情形仅适用于由平民而非武装部队实施的自发的、零星的或无组织的行动。

如同上述案例那样，将直接参与敌对行动的概念扩大到零星的、自

---

〔132〕 ICC, *The Prosecutor v. Abu Garda*, Case No. ICC 02/05 – 02/09, Decision on the Confirmation of Charges (Pre – Trial Chamber I), 8 February 2010, paras. 78 ff, 特别是第83段，该段的内容为：“多数意见认为，根据《规约》，参与维持和平使命的人员享有免于攻击的保护，除非他们直接参与敌对行动或与作战有关的活动并仅限于这段时间。” ICC, *The Prosecutor v. Abdallah Banda et al.*, Case No. ICC 02/05 – 03/09, Decision on the Confirmation of Charges (Pre – Trial Chamber), 7 March 2011, paras. 61 ff.

〔133〕 Special Court for Sierra Leone (SCSL), *The Prosecutor v. Hassan Sasay*, Case No. SCSL 04 – 15 – T, Judgment (Trial Chamber), 2 March 2009, 第233段：“本庭认为，根据一般常识，维持和平人员仅在其符合上文所述的习惯国际法及《第二附加议定书》为非战斗员设定的关于平民的定义（即他们没有直接参与敌对行动）的情况下才能被视为平民。本庭还认为，照此逻辑，维持和平特派团的人员有权受到保护，只要他们在被控的违法行为期间没有直接参与敌对行动（并因此成为战斗员）。如果维持和平人员成了战斗员，那么根据国际人道法，就可以依其参与敌对行动的程度将其作为合法目标”。

发的或无组织的个人行为的范畴之外会使国际人道法对下面两种情形的区分变得模糊不清:平民基于活动而暂时丧失保护;武装部队及其他有组织武装团体在成为武装冲突方的情况下持续的、基于身份或职能而丧失保护。根据国际人道法,武装部队丧失保护的持续时间取决于与直接参与敌对行动的概念无关的标准。成为武装冲突方的有组织武装部队的所有成员,无论他们隶属于出兵国还是隶属于为恢复国际和平与安全而采取行动的国际组织,都可以因其成员身份而成为攻击目标。

因此,作者认为国际刑事法院和塞拉利昂特别法院近来的决定中出现的"直接参与敌对行动"的战斗员的概念在国际人道法上并不存在。这种做法否定了国际人道法上平民和战斗员这两个概念相互排斥的事实,[134]削弱了构成区分原则基础的人员分类在概念上的完整性。

武装部队(包括多国部队)丧失保护的时间范围更宽是由于存在一种可靠的、合理的推定,即他们未来将参与针对敌人的军事行动。将"直接参与敌对行动"的判定方式适用于多国部队会增加混淆交战方和平民的风险,从而削弱国际人道法上的区分原则。这样做还会在多国部队与其对手之间造成一种有悖逻辑的差异,并使多国部队获得行动上的优势。因为武装冲突中的对立方在任何时候都仍是直接攻击的合法目标。这种局面是对交战方平等原则的破坏。由于联合国部队与其对立方处于不平等的地位,因此可能对武装冲突各方遵守国际人道法产生不利影响。就作者所知,和平部队(如部署在利比亚或阿富汗的北约部队或在索马里作战的非盟部队)从未以任何类似的理由主张他们因参与武装冲突而丧失免于直接攻击的保护的情形并非持续性的和基于身份的。

对国际刑事法院和塞拉利昂特别法院决定的进一步考察表明,他们似乎受到 1998 年《罗马规约》的影响。后者规定故意对维持和平行动人员发动直接攻击的行为构成战争罪,只要他们有权享受国际人道法赋

---

〔134〕 根据国际人道法的规定,平民和武装部队这两个概念相互排斥。例如,前南刑庭将平民定义为"不是或不再是武装部队成员的人"。[ICTY, *The Prosecutor v. Blaskic*, Case No. IT - 95 - 14 - T, Judgment (Trial Chamber), 3 March 2000, para. 180]

予平民的保护的权利。在这方面,联合国秘书长公告的起草者以及国际刑事法院和塞拉利昂特别法院的法官很可能误解了《罗马规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 3 目和第 5 项第 3 目中的措辞,并可能扩大解释了这些条款中提到的“平民”地位。

使未参与武装冲突的多国部队享有平民地位[135](基于默认,因为国际人道法的“战斗员对平民”二分法不允许存在中间地位)以保护其免受直接攻击的事实并不意味着如果他们成为武装冲突方,就应被视为直接参与敌对行动的平民并基于“旋转门”理论丧失免于直接攻击的保护。

如果多国部队在不是武装冲突方的情况下可以被视为平民,那么就丧失免于直接攻击的保护而言,他们参与武装冲突的后果不同于平民。不应把以下两点混为一谈:作为非交战方的多国部队的法律地位(即基于默认他们享有赋予平民的保护)以及就他们在成为武装冲突方后丧失免于直接攻击的保护而言,他们参与武装冲突的后果(即和平特派团的军事特遣部队在任何时候都可以是攻击目标,只要他们是武装冲突方)。

换句话说,参与武装冲突的多国武装部队在丧失免于直接攻击的保护方面绝不能照搬适用于平民的规定。

这一选择意义重大。因为如果我们一致认为多国部队丧失免于直接攻击的保护是持续的并且是基于身份的,那么这就意味着根据国际人道法的规定,在任何时候都可以攻击和平特派团的军事人员(也可将其拘留),直到和平部队不再被视为武装冲突方。

因此,从属时理由(*rationae temporis*)的角度看,国际人道法适用于多国部队,并且不间断地支配其行动,[136] 只要他们是国际性或非国际性武装冲突的参与方。只有当多国部队不再被视为他们之前参与的武装

---

〔135〕 如上文所述。

〔136〕 以及由此导致的和平特派团人员在丧失免于直接攻击的保护方面的一切后果。

冲突的参与方时,国际人道法才停止适用于多国部队。[137]

在多国部队参与国际性武装冲突的情况下,当多国部队与对立国之间停止武装对抗的程度已使得局势可以被适当地理解为军事行动已全面结束时,该国际性武装冲突即告终止。[138]

在非国际性武装冲突中,在国际人道法基于传统标准适用于多国部队的情况下,一旦冲突结束,他们就不再被视为冲突方。必须特别强调的是,暂时停火或敌对程度降低都不足以成为国际人道法停止适用于多国部队行动的理由。因此,如出现下列两种情况,就可以说涉及多国部队的非国际性武装冲突已经终止。

与多国部队对立的非国家武装团体已经消失或不再满足国际人道法要求的组织化程度;

敌对行动已经停止而且不可能重新出现,多国部队参与的针对特定对立方的军事行动因此而全面结束。

依照基于支持的方法将国际人道法适用于参与既存非国际性武装冲突的多国部队时,[139]如果他们很长时间都没有参与集体敌对行动,国际人道法就不再约束这些部队。因此,如果多国部队长时间停止向之前支持的参与既存冲突的某个交战方提供支持,就足以认定多国部队已不再是冲突方。

---

〔137〕 武装冲突的结束并不意味着国际人道法全部停止适用。一些特定规定在武装冲突结束后继续适用,特别是涉及那些冲突结束后才能最终释放、遣返或重新安置的人员的条款。这些人员继续从公约及其议定书的相关规定中受益,直到最终获得释放、遣返或重新安置。

〔138〕 红十字国际委员会 1958 年的评注将军事行动全面结束的概念解释为:"所有相关方最终结束全部战斗。" Jean Pictet (ed.), *Commentary on the Geneva Conventions of* 12 *August* 1949, Vol. IV, *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, ICRC, Geneva, 1958, p. 62. 其后,红十字国际委员会在《第一附加议定书》评注中认为,"军事行动全面结束"的说法意味着不仅是停止积极的敌对行动。因为具有交战性质的军事行动不一定意味着武装暴力,这种军事行动在不存在敌对行动的情况下仍可继续。Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, p. 68. 对此我们可以推断,军事行动的全面结束不仅包括积极敌对行动的结束,还包括具有交战性质的军事举动的终止,从而可以合理地排除重新开始敌对行动的可能性。

〔139〕 见上文。

国际人道法适用于多国部队的地域范围

如不论及和平行动背景下国际人道法的地域范围的问题，本文将是不完整的。确定国际人道法适用的地域范围是个非常重要但又十分困难的工作，主要是因为当代武装冲突的特征越来越多地表现为缺乏明确的前线以及作战区域的不固定。武装冲突中多国部队的卷入使得这项工作更为复杂，原因在于多国部队本身固有的域外成分，而且他们的行动往往源自位于第三国的军事基地。这些因素都会影响国际人道法对适用的地域范围的认定。

从近来的和平行动可以明显看出，在考虑国际人道法所及的地域范围时应包含与行动有关的一面。为了更精确地界定规范涉及多国部队的武装冲突的法律框架，我们必须回答一些非常重要的问题。国际人道法只在战场上适用吗？其适用扩展到多国部队干预的整个领土吗？国际人道法的适用范围甚至可以超出多国部队干预的领土范围（交战方的行动可能源自干预国自己的领土或非交战国的领土）吗？

有一种观点认为国际人道法在战场的严格界限之外不应适用。[140] 这种论点主要是就多国非国际性武装冲突而言。[141] 其所依据的基本原理似乎有两点。首先，将国际人道法的适用限于战场区域，置身战区之外的出兵国就可以不被视为非国际性武装冲突参与方。其次，这种论点还可以确保参与武装冲突却置身战场之外的多国部队重新获得或继续享有国际人道法赋予平民的保护。

---

〔140〕 关于这些论点的概要，see Tristan Ferraro，“The Geographical Reach of IHL：the Law and Current Challenges”，*Proceedings of the* 13*th Bruges Colloquium*，above note 6，pp. 105 – 113. 但本文作者不认同此类限制性观点。

〔141〕 人们普遍认为在国际性武装冲突当中，无论多国部队是否参与其中，国际人道法都适用于交战方的全部领土。See，for example，D. Fleck，above note 41，pp. 39 – 51；Y. Dinstein，above note 15，p. 19.

在一些学术文章〔142〕和司法判决〔143〕中还出现了一种尽管仍是限制性的但限制程度有所放宽的观点。基于《日内瓦公约》共同第 3 条“引言”部分明确无误的语言,这种观点认为规范非国际性武装冲突的法律的地域范围应限于作为武装冲突的始发地和主要发生地的一国领土。

作者认为,国际人道法并不支持上述任何一种观点。从国际人道法的起草历史来看,没有证据表明制定领土条款的目的是有意地把国际人道法的地域范围与战场或单一国家的领土联系起来。〔144〕 在这方面,共同第 3 条可以理解为适用于除国家间冲突之外的所有冲突,只要非国际性武装冲突始于《日内瓦公约》缔约国境内。〔145〕

即便条约法对国际人道法适用的地域范围几乎未做规定,但通过仔细考察适用于非国际性武装冲突的规定可以看出,这些规定起草的方式

---

〔142〕 Lindsay Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 31. 用以支持这种看法的主要资料是红十字国际委员会对《日内瓦公约》的评注。让·皮克泰(Jean Pictet)在评注中明确表示,该条款适用于发生在单一国家境内的非国际性武装冲突。例如,见 J. Pictet (ed.), *Commentary on the Geneva Conventions of* 12 *August* 1949, Vol. IV, *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, ICRC, Geneva, 1958, 第 36 页:“一般而言,必须承认第 3 条所指的冲突是武装冲突,各方的武装部队都参与了敌对行动(冲突)。简言之,这类敌对行动在许多方面都类似于国际性的战争,只不过发生在单一国家内”。

〔143〕 ICTR, *The Prosecutor v. Musema*, Case No. ICTR – 96 – 13 – A, Judgment (Trial Chamber), 27 January 2000, paras. 247 – 248.

〔144〕 关于共同第 3 条起草历史的概述, see Anthony Cullen, *The Concept of Non – International Armed Conflict in International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

〔145〕 出处同上,第 140 ~ 142 页。

表明国际人道法适用于战场之外是正当的。[146]

进一步的研究显示,国际人道法的地域范围问题在国际法庭的判例法中已有确定的先例。[147] 这些法庭全都对地域范围作了广义的解释,认为国际人道法适用于受非国际性武装冲突影响的国家的全部领土,不应仅限于战场。例如,卢旺达刑庭于 2003 年认定,适用共同第 3 条和《第二附加议定书》的条件一旦满足,其范围"延及发生敌对行动的国家的整个领土,不限于'前线'或'作战行动实际区域所指的狭义地域背景'"。[148]

现在,关于在多国非国际性武装冲突背景下国际人道法的地域范围问题所进行的法律讨论似乎已不再是国际人道法是否仅适用于"东道国"的全部领土,而是其适用范围是否扩展到冲突起始国领

---

〔146〕 例如,《日内瓦公约》共同第 3 条规定:"无论何时何地不得有下列行为。"其他规定,如《日内瓦第四公约》第 6 条第 2 款,《第一附加议定书》第 3 条第 2 款及《第二附加议定书》第 2 条第 6 款,尽管没有那么明确,但都倾向于支持对国际人道法适用的地域范围作出广义解释。此外,值得注意的是《第一附加议定书》第 49 条第 2 款关于攻击的定义暗示,攻击可以发生于武装冲突方整个领土之内。关于这一点前南刑庭表示"国内武装冲突的地域和时间参照标准同样宽泛。《日内瓦公约》共同第 3 条的受益者是那些没有或不再积极参与敌对行动的人员,这个事实反映了这种观念。这表明第 3 条包含的规则也适用于作战行动实际区域所指的狭义地域背景之外。与之类似,《日内瓦公约第二议定书》的某些语言也暗示一种广义的范围。首先,与共同第 3 条一样,议定书明确保护'所有未直接参与或已经停止参与敌对行动的人'……第 2 条第 1 款规定:'本议定书适用于……受第 1 条所规定的武装冲突影响的一切人。'同样规定还出现在第 2 款当中:'在武装冲突结束时,基于有关该冲突的原因而自由被剥夺或自由受限制的一切人以及在该冲突后基于同样原因而自由被剥夺或自由受限制的一切人,均应享受第 5 条和第 6 条的保护,直至自由的剥夺或限制终止之时为止。'…… '基于有关该冲突的原因'这一含义相对模糊的语言也暗示广义的地域范围。必须具备的联系仅仅是冲突与自由被剥夺之间的关系,并不要求这种剥夺发生在战斗期间。" ICTY, *The Prosecutor v. Tadi' c*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Appeals Chamber), 2 October 1995, para. 69.

〔147〕 ICTY, *The Prosecutor v. D. Tadi' c*, Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Appeals Chamber), paras. 67 and 70; ICTY, *The Prosecutor v. Kunarac*, *Kovac*, *and Vokovic*, Judgment (Appeals Chamber), 12 June 2002, para. 57; ICTR, *The Prosecutor v. Akayesu*, Judgment (Trial Chamber), 2 September 1998, paras. 635 – 636; Special Court for Sierra Leone, *The Prosecutor v. Brima*, *Kamara and Kanu*, Case No. SCSL 04 – 16 – T, Judgment (Trial Chamber II), 20 June 2007, para. 245; ICC, *The Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Case No. ICC – 01/04 – 1/06, Judgment (Trial Chamber I), 14 March 2012, para. 533.

〔148〕 ICTR, *The Prosecutor v. Semanza*, Judgment (Trial Chamber), 15 May 2003, para. 367.

土之外。在这种讨论中,必须提到国际人道法适用于“干预”国领土的问题。

将国际人道法适用的领土范围仅限于非国际性武装冲突起始国领土的做法是对国际人道法适用的地域范围的过度狭隘的解释。[149] 这种解释忽视了当代非国际性武装冲突出现的新特点。事实上,当代非国际性武装冲突越来越不再局限于一国国界之内。日益广为接受的“蔓延的非国际性武装冲突”“多国非国际性武装冲突”或“跨界非国际性武装冲突”等概念就是典型的例子。[150] 耶莱娜·佩伊奇表示:

> 作者认为……也可以对共同第 3 条的内容作出不同的解释。在任何情况下,其规定在今天都可以发展地解释为适用于任何基于组织化程度和强度方面的标准已构成非国际性武装冲突的有组织武装暴力局势,因此也适用于超出一国边界的非国际性武装冲突。[151]

一些法律文章遵循了同样的扩展性的看法,并支持这样一种观点,即在非国际性武装冲突局势中,国际人道法不仅适用于有限的作战区

---

〔149〕 国际公法问题咨询委员会最近向荷兰政府、众议院和参议院提交的建议就采用了这种狭义的解释方法,强调在非国际性武装冲突中,国际人道法“仅适用于冲突发生国的领土”。Advisory Committee on Issues of Public International Law, main conclusions of advice on armed drones, The Hague, July 2013.

〔150〕 S. Vité, above note 41, pp. 87 – 92; ICRC, “International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts”, above note 40, pp. 9 – 10. 此外,卢旺达刑庭规约第 1 条和第 7 条将法庭的管辖权扩展到卢旺达的邻国,对其强制执行非国际性武装冲突法。这就确认了一点:适用于非国际性武装冲突的国际人道法不仅限于一国领土,而是扩展到相邻的非交战国的领土。

〔151〕 Jelena Pejic, “The Protective Scope of Common Article 3: More than Meets the Eye”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 881, March 2011, p. 199.

域,还适用于参与非国际性武装冲突的国家的全部领土。[152] 这种观点恰当地指出:“共同的主线……是公认的对国际人道法适用的领土范围的解释,即该适用范围与敌对行动的概念无关,并且扩展至有关国家的地理边界。”[153] 在多国非国际性武装冲突的背景下,在军事方面对行动作出贡献的国家应纳入“有关国家”的范畴,其境内与正在进行的冲突有关的行动将受到国际人道法的制约。

实际上,作者认为在多国部队的行动是与东道国武装部队一道在其境内同一个或多个有组织武装团体作战的情况下,国际人道法延伸适用于“干预”国的领土,如果其军队并未交由主持开展军事活动的国际组织控制。换句话说,在和平行动的背景下,国际人道法的地域范围涵盖参与多国非国际性武装冲突的国家的全部领土。冲突方之间的敌对行动只要发生在受影响的国家,就要受到国际人道法的制约。例如,与多国非国际性武装冲突相关的理由而被剥夺自由者必须享有保护,即便拘留场所并非位于冲突起始国境内而是位于干预国自己的领土之内。与多国非国际性武装冲突相关的原因而被俘获却被拘禁在远离战区的场

---

〔152〕 Louise Arimatsu, “Territory, Boundaries and the Law of Armed Conflict”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 12, 2009, p. 178; David Kretzmer, “Targeting Killings of Suspected Terrorists: Extra – Judicial Executions or Legitimate Means of Defence?”, *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 2, 2005, p. 195; Noam Lubell, *Extraterritorial Use of Force against Non – State Actors*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 104; Steven Ratner, “Predator and Prey: Seizing and Killing Suspected Terrorists Abroad”, *Journal of Political Philosophy*, Vol. 15, No. 3, 2007, p. 261; Jann Kleffner, “Scope of Application of International Humanitarian Law”, in Dieter Fleck *et al.*, *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford University Press, 2013, pp. 56 – 57; Mutsa Mangezi, “Localised Armed Conflicts: a Factual Reality, a Legal Misnomer”, *African Yearbook on International Humanitarian Law*, 2012, p. 84; Marco Sassòli, “Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law”, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, *Occasional Paper Series*, No. 6, Winter 2006, pp. 8 – 9. See also Maj. Sean Condron (ed.), *U. S. Operational Law Handbook*, The Judge Advocate General Legal Center and School, US Army, Charlottesville, 2011, p. 156, “非国际性武装冲突的范围已经扩展到包括那些不限于单一国家境内的冲突”。

〔153〕 Noam Lubell and Nathan Derejko, “A Global Battlefield? Drones and the Geographical Scope of Armed Conflict”, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 11, No. 1, March 2013, p. 70; M. Mangezi, above note 152, p. 84.

所的人员仍然需要法律上的保护,并将享有国际人道法所提供的保护。任何其他解释都将使国际人道法规则的保护性意图沦为空谈。

干预多国非国际性武装冲突的国家一旦成为冲突方就应无法规避国际人道法上交战方平等原则的事实也表明这种观点是合理的。因此,非国家武装团体在参与多国行动的国家境内可能作为敌对行动一部分而实施的行为应被视为属于国际人道法适用的地域范围,并可能在某些情况下被视为国际人道法上的合法行为。[154] 例如,有关的非国家参与方针对干预国境内的军事目标的攻击就属于这种情况。

鉴于一些参与多国行动的国家往往直接在本国领土上运用诸如"远程驾驶飞机"(无人机)之类的武器系统,并/或使用位于本国的行动中心,这一观点的意义尤为突出。坚持国际人道法不适用于干预国领土事实上会鼓励那些具备相应手段和后勤能力的参与方将其军事资产"移出",即通过简单地将其转移至国际人道法地域范围之外的场所来使其免于国际人道法上的直接攻击。这是在藐视国际人道法的逻辑,并可以在某种程度上解释为违背了构成这套法律的基础的交战方平等原则。避免出现这种局面的唯一方法就是接受下面的观点:在多国非国际性武装冲突的背景下,国际人道法适用的地域范围包括为和平行动作出军事贡献的国家的领土。

最后,正在进行的和平行动(如在阿富汗或刚果民主共和国的行动)引发了一个问题,即国际人道法是否适用于受多国非国际性武装冲突影响的非交战国的领土。对抗多国部队的非国家武装团体的士兵越来越多地倾向于躲在非交战国(通常是邻国)境内,甚至由此处展开行动。与之类似,参与多国非国际性武装冲突的国家常常出于作战目的在非交战国境内设置军事基地并利用位于此处的军事基地。

---

〔154〕 如果攻击的对象是平民或平民物体,则构成国际人道法上的犯罪行为,或构成战争罪,并可能因此受到起诉。此外,此类行动肯定构成受影响国家的国内法上的犯罪。国际人道法地域范围的广义解释并不意味着每一个涉及多国部队的事件或使用武力的情形都要受到国际人道法的制约。只有那些与正在进行的多国非国际性武装冲突及相关的敌对行动有着明确联系的行动才受到国际人道法规则的制约。

如前文所述,“蔓延的非国际性武装冲突”的概念已不存在争议。这一概念使国际人道法得以适用于蔓延至相邻的非交战国的军事行动。在这种情况下,国际人道法对蔓延的多国非国际性武装冲突的适用引发了与其适用的地域范围相关的其他问题。冲突蔓延所及的国家是土地毗连的邻国是否构成国际人道法域外适用的先决条件?国际人道法适用于该国的全部领土,还是仅限于作战区域或边界附近的地区?在这类情况下,国际人道法的地域范围的界限在何处?一些人也许会说,既然承认国际人道法适用于蔓延至一国领土之外的非国际性武装冲突,那么在多国非国际性武装冲突各方的士兵或军事目标位于其他非交战国境内时,国际人道法为什么不能适用于该国领土?例如,轰炸设在非交战国境内却被用于支持在多国非国际性武装冲突框架内开展的军事行动的非国家参与方的训练营或多国军事基地的行为,应受到国际人道法的制约吗?

这些都是尚未解决的问题,需要根据其在行动、人道及法律方面的后果进行进一步的分析。