INTERNATIONAL REVIEW of the Red Cross

红十字国际委员会对“涉及外国干预的武装冲突”的概念以及如何判定适用于此类冲突的国际人道法所持的法律立场

特里斯坦·费拉罗博士* 著
尹文娟** 译

摘 要

本文分析了红十字国际委员会对于一国、国家联盟或者国际组织或区域组织干预既存武装冲突的情形所持的法律立场，无论这种干预是通过支持武装冲突一方，还是通过控制武装冲突中的非政府武装团体一方（以下简称“非国家一方”）。在本文中，外国干预指的是“共同交战”的一种形

* 特里斯坦·费拉罗博士 (Tristan Ferraro) 是设在日内瓦的红十字国际委员会法律部法律顾问。
** 北京大学法学学士，曾任职于红十字国际委员会东亚地区代表处法律部。

式，达到了使干预方成为武装冲突一方的程度。因此，第三国境内的外国干预与该国境内既存武装冲突之间不存在客观联系的情形，不属于本文讨论的范畴。

本文旨在阐明红十字国际委员会如何基于现有法律以及对交战各方之间每一对双边关系分别加以考察的方法，来判定此类情况下国际人道法的可适用性。

本文还说明了红十字国际委员会不再采用“国际化的国内武装冲突”一词的原因，这种说法令人误解之处在于它意味着只有关于国际性武装冲突的法律才适用于此类情形。因此，对于此类情形在法律上的归类，红十字国际委员会采用了新的术语；这种改变是为了使术语与适用法律的现实保持一致。

关键词：国际人道法；《日内瓦公约》；武装冲突；外国干预；军事支持；红十字国际委员会。

引言

对当代武装冲突的考察表明，交战方在军事行动中往往得到一个或多个第三方的支持。这些第三方的参与在提供支持的形式和强度方面不尽相同：直接参与敌对行动、提供后勤援助，或提供财政或政治上的支持。干预方可以是独自或与其他国家一道行动的国家，也可以是由联合国授权的或未经联合国授权的超国家组织。获得支持的一方可能是政府，也可能是非政府武装团体，取决于干预方要实现的目标。

红十字国际委员会对于“涉及外国干预的武装冲突”这一概念所持的法律立场仅指外国干预对国际人道法的适用有影响的情形。因此，本文不涉及外国为支持国际性武装冲突一方而实施干预的情形，因为在判定可适用的国际人道法规则方面，这类情形不会产生特殊的法律问题。在这类情况下，国际人道法的适用非常清楚：交战各方之间所有的、各种不同的关系均由关于

国际性武装冲突的法律来调整。本文仅涉及外国干预构成既存非国际性武装冲突附加成分的情形。

不过并非既存非国际性武装冲突中所有形式的直接及间接外国干预都包含在内。涉及财政或政治支持的情形就不包括在内，因为这类援助与国际人道法的适用无关。

从近来的冲突可以看到，本文所讨论的几类情形有大量实例存在。[1]尽管此类情形频繁出现，但在判定适用于这些情形的法律方面仍存在一定程度的不确定性。从表面上看，这些武装冲突似乎处于国际人道法的灰色地带，没有明确适用的规则。而且这些冲突似乎不适合采用国际人道法上传统的国际性/非国际性武装冲突二分法来进行归类，令人对规制这类冲突的法律框架的性质和范围产生疑问。

在评估涉及外国干预的武装冲突时面临的这一难题，使这类冲突有可能被视为传统的国际性武装冲突及非国际性武装冲突分类之外的第三类武装冲突[2]。如此解释这套法律可能会引发问题，因为这样做将允许人们基于对规则的主观选择来界定适用的法律框架，[3]或在适用国际人道法方面采取过于理想化的方式。[4]

对红十字国际委员会来说，涉及外国干预的武装冲突并不构成第三类冲突，它只是特定背景下国际性武装冲突、非国际性武装冲突、或同时并存的

1 例如，见阿富汗、马里、刚果民主共和国及索马里的局势。

2 因为国际人道法条约中没有关于此类冲突的具体规定。

3 由于这种情形自成一类，交战方可能会因此决定不适用全部国际人道法，而是从中挑选可适用的规则。从而导致各方将这套法律赋予的权利作为重点，却忽视其为冲突各方设定的义务。这种方式将造成相当程度的法律上的不确定，还可能削弱国际人道法所提供的保护。

4 换句话说，就是对所有各方都适用关于国际性武装冲突的法律，而不考虑法律、政治 (就国家的情形而言) 或现实 (就非政府武装团体的情形而言) 的意外情况。关于对所有冲突方适用关于国际性武装冲突的法律，see Éric David and Jean Salmon, *Droit international public*, 26th ed., Vol. 3, Presses Universitaires de Bruxelles, Brussels, 2012, pp. 728 ff.; Paolo Benvenuti, “The Implementation of International Humanitarian Law in the Framework of UN Peace-Keeping”, in *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 Luigi Condorelli et al. (eds), *The United Nations and International Humanitarian Law*, Pedone, Paris, 1996, pp. 357 ff.; Robert Kolb, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales*, 2nd ed., Helbing & Lichtenhahn, Brussels, 2006, pp. 57 ff.

两类冲突的特殊表现形式。因此，涉及外国干预的武装冲突的概念完全可以归入国际人道法上传统的国际性/非国际性武装冲突二分法的范畴。

适用于国际性及非国际性武装冲突的规则可转而用于涉及外国干预的武装冲突，因为此类情形不过是国际性或非国际性武装冲突的一种形式；国际人道法规则的灵活性使之足以有效规制此类情形，并解决任何因之而起的人道问题。

鉴于上述考虑，红十字国际委员会的立场基于三个要点：

1.“涉及外国干预的武装冲突”的概念的组成部分界定明确。红十字国际委员会的立场指明了“涉及外国干预的武装冲突”的概念所涵盖的交战各方之间的各种关系，并明确了不属于这一范畴的情形。

2. 国际人道法规则可适用于“涉及外国干预的武装冲突”的概念所涵盖的各种情形，这是确定的。为此，红十字国际委员会确定采用分别判定的方法：这种方法基于交战各方之间的实际关系，以及国际人道法相关规定所确立的判定武装冲突是否存在的传统标准。因此，红十字国际委员会的立场明确指出各种不同情形应当如何归类，将其认定为国际性武装冲突、非国际性武装冲突，还是在某些情况下，认定为国际性与非国际性武装冲突并存，从而同时适用规制这两类武装冲突的法律。对于涉及外国干预的武装冲突，将基于对局势的事实评估，并采用确立国际人道法可适用性的传统标准，按照经典的国际性—非国际性武装冲突二分法加以归类。同样的分类法也用于确定可适用的法律框架 (关于国际性武装冲突的法律、关于非国际性武装冲突的法律或二者兼具)，这也决定了为具体情形归类时所采用的术语。

3.“国际化的国内武装冲突”一词因在判定可适用的国际人道法会引起混淆，故不再使用。这种说法会误导人们，以为关于国际性武装冲突的法律全盘适用于这类情形，这与上文所述的分别判定的方法相悖。它还可能使人们以为这类情形构成了第三类武装冲突。红十字国际委员会现在采用了与适用于此类情形的国际人道法相一致的新术语。

“涉及外国干预的武装冲突”的概念涵盖的各类情形

红十字国际委员会立场所涵盖的各类干预情形

为尽可能准确地界定红十字国际委员会立场的适用范围，首先必须对“涉及外国干预的武装冲突”的概念加以分析。

多年来，红十字国际委员会曾一直用“国际化的国内武装冲突”一词来描述这样一种情形：一个或多个第三国干预某个已经存在的、影响某国全境或部分领土的武装冲突。尽管这一标准仍然有效，但有必要更准确地指出外国干预的特征。

正如本文引言所述，当代武装冲突越来越突出的一个特点就是第三方为支持冲突一方或多方而进行干预。[5]此类干预在形式和强度上不尽相同，通常包括军事、财政、后勤或政治上的支持。但红十字国际委员会关于“涉及外国干预的武装冲突”概念的立场并未将第三方为支持一个或多个交战方而实施的所有类型的干预都囊括在内。虽然第三方给予交战方的政治及/或财政上的支持就国际责任法而言也许有意义，[6]但这类帮助并不影响国际人道法在这种情况下的可适用性及其适用。因此，红十字国际委员会的立场并未考虑这类支持，而是仅涉及那些确实影响国际人道法可适用性的外国干预。

---

5 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, 2009, pp. 70–75, 89–93; Noam Lubell, Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 92–102; Dapo Akande, “Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts”, in Elizabeth Wilmshurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 56–70; ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report to the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, October 2011, pp. 7–12, available at: www.icrc.org/eng/assets/files/red-cross-crescentmovement/ 31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-en.pdf (all internet references were accessed in September 2016).

6 《国家对国际不法行为的责任条款草案》，附评注，国际法委员会第53届会议通过，2001年，第16条；James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, New York, 2002, pp. 148–151; Christian Dominicé, “Attribution of Conduct to Multiple States and the Implication of a State in the Act of Another State”, in James Crawford, Alain Pellet and Simon Olleson (eds), *Oxford Commentaries on International Law: The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 285–287; Shabtai Rosenne, *The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility*, Part I, Articles 1–35, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1991, pp. 282–288.

另一方面，如果第三方给予既存冲突一方的军事或后勤支持被认为对集体敌对行动作出了贡献，那么这类支持可以影响国际人道法的适用，因此属于红十字国际委员会立场的适用范围。

在某些情况下，第三国提供的支持是纳入既存冲突一方军事行动的一项行动，因此被看做“战争行为”。此类行为应被视为既存非国际性武装冲突的一个组成部分。因此，将交战一方的部队运往前线等后勤支持、提供直接用于敌对行动的情报、第三方人员参与策划和协调由被支持方开展的军事行动等行为，都属于红十字国际委员会立场适用范围内的支持类型——与干预方直接参与作战行动一样——因为它们与国际人道法的属人适用和属事适用有关。红十字国际委员会认为，在满足下列条件的情况下，支持交战一方的第三国可被视为既存非国际性武装冲突一方：(1) 在该第三国干预的领土上业已存在非国际性武装冲突；(2) 与敌对行动有关的行动是由干预方在既存冲突的背景下实施的；(3) 干预方采取军事行动是为了支持既存非国际性武装冲突一方；(4) 该行动是依据干预方所作的支持既存冲突一方的官方决定而实施的。

根据这种基于支持的分析法，干预方参与既存非国际性武装冲突之举的性质意味着它可能被视为“共同交战方”，从而成为冲突一方。如果干预方的行动与既存非国际性武装冲突密切相关，那么评估可基于其所提供的支持的性质，而非基于判定非国际性武装冲突是否存在的传统标准，因为既存冲突已经满足这一标准。

必须强调的是这种方法考虑的是给予既存非国际性武装冲突一方的支持，它只是补充而非取代基于国际人道法上的传统标准来判定这套法律是否适用的考察方法。[7]这样做还防止出现下面的情况：在既存非国际性武装冲突的背景下，某国对军事行动作出了实质贡献而且无可否认地参与了集体敌对行动，却能够以武装暴力的强度未达到规定标准为借口，使自己不被视为冲突方，并因此主张其武装部队享有免于直接攻击的保护。

7 关于这种方法，详见：Tristan Ferraro, “The Applicability and Application of International Humanitarian Law to Multinational Forces”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 891/892, 2013; ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts* above note 5, p. 21–23; ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd ed., 2016, paras 445–446.

因此，红十字国际委员会基于冲突国际化的性质作出区分。它将国际化分为两种：一种是按照字面的实际意思理解的国际化 (出现外国干预，无论其形式或程度)，另一种国际化与国际人道法属人适用有关 (干预方成为冲突一方)，或者，取决于具体情况，国际化改变了国际人道法的属事适用范围 (在出现需适用包括占领法在内的关于国际性武装冲突的法律时，法律框架得到延伸)。

红十字国际委员会的立场还考虑到了干预方的多样性，将国际组织及区域组织纳入其中。国际组织越来越多地参与援助一个或多个武装冲突方的军事行动。近年来，联合国 (在刚果民主共和国)、北约 (在阿富汗和利比亚)、非洲联盟 (在索马里) 都直接参与了国际性及非国际性武装冲突。国际组织及区域组织在国际公法上的特殊地位[8]意味着，如果满足适用国际人道法的判定标准，经由其下设机关，即它们在当地部署的特派团 (如MONUSCO、[9]联合国刚果民主共和国特派团、ISAF、[10]北约驻阿富汗行动特派团)，他们就应被视为国际性或非国际性武装冲突一方[11]。

最后，必须强调的是红十字国际委员会的立场不涵盖第三国境内的外国干预与其境内业已存在的武装冲突之间没有客观联系的情形，因为涉及外国干预的武装冲突这一概念预先假定存在这样的联系。此类情形包括：第三方对业已存在非国际性武装冲突且冲突仍在持续的领土进行干预，但其干预行

8 它们具有国际法律人格——在其章程中以明示或暗示的方式加以规定——不同于其成员国的国际法律人格；see ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1949, p. 178.

9 联合国组织刚果民主共和国稳定特派团。

10 国际安全援助部队。

11 通过考察国际组织或区域组织的宗旨和职能 (以明示或暗示的方式规定在其章程中) 就能够判定哪些国际法规则基于属人理由可以对其适用，这一点现在已经毫无疑问。因此，那些具备了参与军事行动的物质手段的国际组织及区域组织，如引申开来，也具有成为国际人道法意义上的交战方的主体资格，并因此成为该法律的主体。但国际组织的活动不受国际人道法的制约，除非由其支配的部队参加了军事行动，而且该军事行动达到了构成武装冲突需满足的标准，无论是国际性武装冲突还是非国际性武装冲突 (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, Brussels, 2005, pp. 117–127; Marten Zwanenburg, *Accountability of Peace Support Operations*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 2005, pp. 151–158). 由于国际组织及区域组织不能成为国际人道法条约的缔约国，因此它们参与武装冲突时，约束其行为的是习惯国际人道法。

动并非支持冲突某一方，也并未全面控制非国家一方，或者第三方干预的领土上没有发生武装冲突。[12]

与之类似，蔓延至一个或多个邻国境内、并得到相关政府明示或默示同意的非国际性武装冲突，[13]也不属于红十字国际委员会关于“涉及外国干预的武装冲突”概念的立场所涵盖的范围，除非第三方对既存武装冲突进行干预。[14]

简言之，红十字国际委员会立场涵盖了由一国或多国、国家联盟，国际组织或区域组织所实施的干预行为，并且上述干预方已成为国际人道法所界定的既存冲突的一方。

红十字国际委员会立场所涵盖的不同形式的外国干预

红十字国际委员会关于“涉及外国干预的武装冲突”概念的立场所涵盖的情形是那些在一个或多个第三方的干预行动与既存或伴随的武装冲突之间能够确立事实联系的情形。这种联系有两种可能的形式。

支持非国际性武装冲突一方的外国干预

外国干预的目的可以是为了向冲突一方提供支持。这种支持 (可以看作是“共同交战”的一种形式) 往往是与既存或伴随的武装冲突之一方开展联合军事行动，集中两方的军事资源，削弱敌方或使其失去战斗能力。这种合作有时要求作出军事协调安排，包括共通的组织架构或平台，最高程度的合作甚至可以是整合的指挥链。但干预方的支持并非总是如此显而易见。它可以是更具单边性质的军事行动，但是目的是一样的：为使冲突一方受益或

12 尽管难以设想一个正在发生非国际性武装冲突的国家境内的外国干预竟不构成对既存非国际性武装冲突一方的支持，但此类情形的确存在。例如：2001年10月美国最初在阿富汗针对塔利班的干预行动 (引发了国际性武装冲突)，当时塔利班卷入了与北方联盟之间的非国际性武装冲突。这两个并行的冲突之间缺乏事实上的联系，这意味着它们不属于红十字国际委员会立场的适用范围，因为美国最初的干预并不是为了支持北方联盟，也没有对其加以全面控制。但在其发动针对塔利班的军事行动几个月之后，美国开展了支持北方联盟的行动，这一局势因此属于红十字国际委员会关于“涉及外国干预的武装冲突”概念的立场的适用范围。

13 一般而言，这种情形发生在政府部队采取行动追捕企图在邻国境内躲避的武装团体时。

14 但如果非国际性武装冲突蔓延至某国境内，而该国开始干预冲突并采取军事行动支持冲突一方，那么这种情形就属于红十字国际委员会关于“涉及外国干预的武装冲突”概念的立场的适用范围。

代表该冲突方，削弱敌方的军事力量。关键问题在于评估第三方的军事行动在当时的情况下能否合理、客观地解释为旨在支持冲突一方，而对另一方不利。如果可以，那么这一军事行动实际上将被视为干预方与被支持方针对敌方采取的集体敌对行动的一部分。因此，这种情况显然会被视为红十字国际委员会立场所定义的支持行为。

全面控制非国际性武装冲突一方的外国干预

一个或多个第三方的干预与武装冲突之间的联系在干预方对被支持方实施某种控制的情况下更为紧密。在某些冲突局势中，外国干预涉及到对既存武装冲突一方实施重大的、逐步升级的控制。最常见的情形是第三方对既存非国际性武装冲突中作为反叛方的非国家一方实施控制。[15]例如在20世纪90年代前南斯拉夫的冲突中，塞尔维亚政府对在波斯尼亚和克罗地亚的非国际性武装冲突中作战的某些武装团体实施控制。这种控制要求非国家一方与干预方之间存在从属关系。

为判定是否存在此类从属关系，必须证明非国家一方实际上代表干预方行事。要在法律上将非国家一方的行动视为由干预方直接实施的行动，就必须证明其行动与干预方之间存在联系。因此，归因问题成了关键——如果非国家一方的行动可归因于干预方，[16]从属关系即可确立。

归因是确定某个行为与被认为实施该行为之个人或实体之间存在联系的一个过程，如果涉及必须通过个人行事的集合实体 (如：各国及国际组织)，

15 全面控制可能发生在非国际性武装冲突爆发之前。外国势力试图全面控制某个尚未针对国家一方开展任何军事行动的有组织武装团体，就属于这种情形。在此类情况下，任何敌对行动都直接受到关于国际性武装冲突的法律的制约。

16 前南斯拉夫国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇 (*The Prosecutor v. Duško Tadić*)，案件号IT-94-1-A，判决，上诉庭，1999年7月15日，第104段："我们面临的问题并非两类责任之间的区别。而是一个初步问题：在符合哪些条件的情况下，个人依据国际法可被认为以事实上的 (de facto) 国家机关的身份行事。逻辑上讲，不管是下列哪种情况，这些条件都必须是一样的：(1) 法院的任务是确定由个人实施的行为是否可以归于国家，从而引起该国的国际责任；(2) 相反，法院必须确定个人是否以事实上的国家官员的身份行事，从而使该冲突的性质成为国际性冲突，并因此为严重破约机制的适用设定了必要的先决条件。在这两种情况下，我们面临的问题并非区分国家责任和个人刑事责任。而是要就不具有国家官员身份的个人实施的行为法律上可否归于国家一事确立标准。在第一种情况下，如果这些行为被证明可归于国家，将引起该国的国际责任；在第二种情况下，这些行为将确保该武装冲突被归入国际性武装冲突。"

情况则尤为复杂。在确定了该行为 (或一系列行为) 的实施者之后，这一过程的第二步是判定相关个人或一组人是否在该集合实体中履行职务。如果是，那么该个人或这些个人的行为就可以解释为该实体本身的行为。[17]将归因的概念用于红十字国际委员会立场所指的情形，将有助于揭示非国家一方与干预方之间关系的程度，并在确定非政府武装团体成员能否被视为干预方代理人的问题上发挥至关重要的作用，这个问题具有法律意义，特别是就该局势在国际人道法上的归类而言。归因使干预方无法躲在代理人背后，逃避其国际人道法上的义务和责任，并使干预方无法否认自己是冲突一方。[18]

国际人道法并未涉及归因问题。这套法律没有规定任何特定标准，用以确定一个最初被认为在既存非国际性武装冲突中独立行事的武装团体事实上隶属于第三方，而这一事实会使冲突的性质变为国际性冲突。[19]唯一提到此类从属关系的是1949年《日内瓦第三公约》第4条 (子) 款第2项，但该条是从事实角度描述这种关系，并未规定符合何种法定条件，就可确定组成该规定范围内的有组织民兵或抵抗运动的人员从根本上来讲“属于”实施干预的第三方。[20]鉴于国际人道法上没有特定标准来判定非政府武装团体是否“属于”第三方，因此我们必须援引国际公法的一般规则，这些规则有助于判定何时以及在何种条件下可以认为个人 (包括非政府武装团体成员) 根本上是以第三方事实上的代理人的身份行事。

在这方面，关于责任问题的国际法及其在归因问题上的发展提供了可以用于国际人道法的适当方案。实际上，与关于责任问题的国际法相同，为确

17 Hervé Ascensio, “La responsabilité selon la Cour internationale de Justice dans l’affaire du génocide bosniaque”, *Revue Générale de Droit International Public*, No. 2, 2007, p. 288.

18 Antonio Cassese, “*The Nicaragua and Tadić* Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia”, *European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 4, 2007, p. 656. See also ICTY, *Tadić*, above note 16, para. 117.

19 那么该团体的成员就应被视为实施干预的第三方事实上的代理人。See *ibid*., para. 104; ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, above note 7, paras 265–273.

20 《日内瓦第三公约》第4条 (子) 款第2项规定：“本公约所称之战俘系指落于敌方权力之下列各类人员之一种：…… (二) 冲突之一方所属之其它民兵及其它志愿部队人员，包括有组织之抵抗运动人员之在其本国领土内外活动者，即使此项领土已被占领，但须此项民兵或志愿部队，包括有组织之抵抗运动人员，合乎下列条件” (重点号为作者所加)。根据前南斯拉夫国际刑事法庭上诉庭的分析 (红十字国际委员会也认同其观点)，当武装冲突中的非国家一方在《日内瓦第三公约》第4条 (子) 款第2项的意义上“属于”实施干预的第三方时，该冲突就成了国际性武装冲突，而且这种归属关系的认定是基于一点：根据全面控制的标准，前者的行动可以归于后者。See D. Akande, above note 5, pp. 57 ff.

定某个冲突在国际人道法上的归类，非国家一方与第三方之间存在联系的标准是个人或一群人实施的行动可归于国际义务的承担者(国家或国际组织)。[21]

国际法委员会、[22]国际司法机构(如：国际法院、前南斯拉夫国际刑事法庭、国际刑事法院、欧洲人权法院)[23]以及学者意见[24]也认定，将事实上的实体的行为与外部干预方联系在一起的归因问题取决于控制这一概念。正如斯蒂芬·塔尔蒙准确地指出："一个支持分离主义的实体的行为能否归于外部势力的问题因而转变成如何定义'控制'的问题"。[25]应有关当事方的请求考察这一问题的国际司法机构，对于将非国家一方的行为归于第三方这一问题，最初对控制的概念作出了各种不同解释。它们所提出的不同考查标准(例如：有效控制和全面控制)成了学术争论的对象。

国际法院于1986年作出的决定中采用了较为严格的有效控制说[26]，而前南斯拉夫国际刑事法庭在1999年表示支持全面控制说这一含义更为广泛的概念。[27]长期以来，国际司法判例和学说在这两者之间摇摆不定。前南斯拉夫国际刑事法庭在1999年7月17日作出的塔迪奇案判决中称：

> 要将军事或准军事团体的行为归于国家，必须证明该国全面控制该团体，不仅为其提供装备和资金，还在其军事活动的总体规划方面进行

21 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 Bruges Colloquium, "International Organisations' Involvement in Peace Operations: Applicable Legal Framework and the Issue of Responsibility", 12th Bruges Colloquium, 20–21 October 2011, *Collegium*, No. 42, Autumn 2012, p. 26; Marina Spinedi, "On the Non-Attribution of the Bosnian Serbs' Conduct to Serbia", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007, pp. 832–833.

22 《国家对国际不法行为的责任条款草案》，附评注，经国际法委员会第53届会议通过，2001年；特别见关于第8条的评注，第47-49页。

23 见下文。

24 See D. Akande, above note 5, pp. 57 ff; Marko Milanovic, "State Responsibility for Genocide", *European Journal of International Law*, Vol. 17, No. 3, 2006; A. Cassese, above note 18, pp. 649–668.

25 Stefan Talmon, "The Responsibility of Outside Powers for Acts of Secessionist Entities", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 58, July 2009, p. 496.

26 ICJ, *Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgement, *ICJ Reports 1986*, p. 14, para. 115. 该判决所体现的有效控制意味着受控制一方不仅受雇于外国干预方或由其资助且行动受其监管，还接受干预方的直接指示。

27 这种摇摆不定清楚地反映在国际法委员会对《国家对国际不法行为的责任条款草案》的评注当中。国际法委员会在关于第8条的评注中讨论控制的概念时，不肯在有效控制和全面控制中择其一，只是表示："无论如何，一特定行为是否在一国控制下实施并达到了受控行为应归于该国的程度，是对具体个案的认识问题"(第48页)。

> 协调或协助。仅在此情况下，该国才应为该团体的任何不法行为承担国际责任。但是，此种认定并不必然要求该国向该团体首领或成员下达指令，实施有悖国际法的特定行为。[28]

因此，全面控制的概念并非仅指监督或检查，还要求对相关实体行使某种形式的权力。但毫无疑问，这里提到的权力的概念比下达命令更为宽泛、更具一般性，倒不如说它指的是总体指导和协调。

国际司法机构近来的判例法显示出将全面控制标准用于武装冲突分类的明确倾向。

前南斯拉夫国际刑事法庭显然是这一领域的先行者，正是在它审理的案件中首次发展了全面控制的概念。[29]之后国际刑事法院也遵循了这种方法，其预审庭和审判庭在鲁班加案中采用了全面控制标准。预审庭明确表示“如果一国没有通过自己的军队在另一国境内进行直接干预，则全面控制标准将用来判定武装部队是否代表前一个国家行事”。[30]几年后，国际刑事法院审判庭在2012年3月14日的判决中附和了预审庭的分析，称：

> 至于另一国对代表其行事的武装团体必须达到何种控制程度，审判庭认为“全面控制”标准是正确的方法。这将决定一个非国际性武装冲突是否已经由于代表另一国行事的武装部队的参与而国际化。[31]

最后，国际法院在2007年2月26日的决定中明确表示，全面控制的概念可以用来判定某个局势在国际人道法上的法律属性：“就‘全面控制’标准用于判定武装冲突是否为国际性而言，……它很可能是可适用的适当标准。”[32]

---

28 ICTY, *Tadić*, above note 16, para. 131.

29 全面控制的概念出现在“阿列克索夫斯基 (*Aleksovski*)”案中 (前南斯拉夫国际刑事法庭，案件号：IT-95-14/1-T，判决，审判庭，1999年6月25日)。在该判决中，沃赫拉赫 (Vohrah) 法官和涅托-纳维亚 (Nieto-Navia) 法官在关于《规约》第2条可适用性的联合意见 (第27段) 中认定：“检方未能充分证明在起诉书所涉及的时间段和地点，HVO实际上是在HV的全面控制下与波黑进行武装冲突。审判庭的多数意见认为HVO并非克罗地亚事实上的代理人……因此，检方对该冲突国际性的论证未能令审判庭多数法官满意。”

30 ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, 29 January 2007, para. 211.

31 ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Judgment pursuant to Art. 74 of the Statute, Trial Chamber I, 14 March 2012, para. 541.

32 ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgement, ICJ Reports 2007, para. 404.

当非国家一方与第三方之间似乎关系密切 (如果不是从属关系的话) 时，红十字国际委员会始终选择用全面控制的标准来判定冲突局势在国际人道法上的法律归类。作出这一选择的原因是全面控制的概念更充分地考虑到了非政府武装团体与第三方之间关系的现实，表现在即便一国并未就每个交战行为都发出具体指令，它也并不意味着该武装团体不隶属于该国。此外，全面控制标准的突出作用在于它将非国家一方受到的控制作为一个整体进行评估，从而使非国家一方的全盘行动可归于外国干预方。这与国际人道法上武装冲突的分类完全一致，根据该分类并基于国际人道法规则所确立的各项标准，对由参与有组织武装暴力的人员实施的全盘行动进行客观评估。[33]

因此，红十字国际委员会的选择与国际法院、前南斯拉夫国际刑事法庭及国际刑事法院近来的国际司法判例是一致的。[34]

---

33 证明每一个单一的行动都存在有效控制实际上是不可能的，因为其所要求的证据水平是难以实现的。更不用说一些作者 (如：马尔科·米拉诺维奇) 主张的“完全依赖”标准，国际法院在2007年 “灭绝种族罪 (*Genocide*)”案中采用这一标准来判定国际不法行为的责任，该标准对行为归因的考查更为严格。根据H. Ascensio，上文脚注17，第290-292页，“从字面意思理解，这种说法 (完全依赖) 非常荒谬，因为实际上唯一能够满足这一标准的参与方就是拥有限定权力的合法 (*de jure*) 机关！任何一丝裁量权都将摧毁这一假设 (将有关行动归于第三国)……按照法院所设想的标准，没有哪个傀儡国家……会被如此认定：纯属虚构。”See also Jörn Griebel and Milan Plücken, “New Developments Regarding the Rules of Attribution? The International Court of Justice’s Decision in *Bosnia v. Serbia”*, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21, No. 3, 2008. 必须强调的是尽管国际法院采用“完全依赖”的标准来论证波斯尼亚塞族民兵实施的某些行为是否能够引起塞尔维亚国的国际责任，但法院明确表示在判定冲突在国际人道法上的归类时可以采用较为宽松的全面控制标准。就是说对于国际法院而言这两种标准都有效，不过应当用于不同目的。

34 但必须澄清的一点是：这一选择 (以及其背后的法律论证) 并未获得一致接受。该学说的一 (小) 部分认为采用全面控制标准来划分国际人道法上的武装冲突的做法是基于一种在两个方面存在缺陷的法律分析。首先，一些作者对与全面控制有关的论证的可靠性提出了质疑，认为用国际公法的次级规则 (规范责任的国际法对归因问题的规定) 来判定国际法主要规则 (国际人道法) 的适用范围，不管是在法律上还是概念上都是不恰当的。这些作者认为，尽管国际人道法并未规定这一问题，但从这套法律中推导出属于自己的归因规则并用以确立一国同非政府武装团体间的联系，应当是可以做到的。这些作者的第二个观点是全面控制的概念不能用来将非国家参与方的全盘行动归于一国。对此，他们指出国际法院在2007年关于波黑“灭绝种族罪 (*Genocide*)”案的决定中明确表示，有效控制标准只能用于个别的、特定的行为的归因，只有“完全依赖”标准才适用于将事实上 (*de facto*) 的实体的全盘行动归于一国。但这一主张的支持者似乎忽略了这样一个事实：国际法院对第404段中的情形作了区分。法院允许采用全面控制标准来划分国际人道法上的冲突，但指出这一标准不足以证明一国应对某非国家团体的行动承担国际责任。关于这些论点更为详细的分析，see M. Milanovic, above note 24; Marko Milanovic, “State Responsibility for Genocide: A Follow-Up”, *European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 4, 2007; S. Talmon, above note 25; D. Akande, above note 5, pp. 57 ff.; Katherine Del Mar, “The Requirement of ‘Belonging’ under International Humanitarian Law”, *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 1, 2010; Theodor Meron, “Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua’s Fallout”, *American Journal of International Law*, Vol. 92, No. 2, 1998.

采用控制的概念来判定可适用的国际人道法，在法律上具有决定性影响，因为非国家一方变为隶属于实施干预的第三方。从国际法上看，非政府武装团体的成员成了第三方的代理人。就基于属人理由适用国际人道法而言，这就意味着干预方完全取代非国家一方，自己成了既存武装冲突一方。[35]外国干预与既存武装冲突之间的联系，无论是通过向武装冲突一方提供支持，还是通过全面控制该方，都是极为关键的因素，涉及外国干预的武装冲突因而属于红十字国际委员会立场所涵盖的范围。

必须指出的是，在这方面，一个或多个干预方提供支持的时机可能有所不同。干预通常是针对正在进行的非国际性武装冲突，但也可能与冲突爆发的时间重合，尽管这种情况较为罕见。绝大多数涉及外国干预的武装冲突都属于第一类情况。这方面的例子如联合国驻刚果民主共和国稳定特派团 (从2008年起)、北约在利比亚 (2011年) 及阿富汗 (从2003年起) 的行动。

外国干预导致控制非国家一方的情况不太常见，但并非十分罕见，1992年至1996年间发生在前南斯拉夫的情形就是例证。

红十字国际委员会关于“涉及外国干预的武装冲突”概念的立场所指的交战方之间的各种关系如下：

- 国家一方与非国家一方；[36]
- 为支持国家一方而实施干预的国家、国家联盟或者国际组织或区域组织与非国家一方；
- 国家一方与为支持非国家一方而实施干预的国家、国家联盟或者国际组织或区域组织；
- 国家一方与全面控制非国家一方的国家、国家联盟或者国际组织或区域组织；
- 为支持国家一方而实施干预的国家、国家联盟或者国际组织或区域组织与为支持非国家一方而实施干预或全面控制非国家一方的国家、国家联盟或者国际组织或区域组织。

35 适用国际人道法的属事理由 (*ratione materiae*) 的法律含义将在下文阐述。

36 这种最初的交战关系本身虽然不涉及第三方干预，但却具有实质意义，因为红十字国际委员会立场涵盖的所有其它交战关系都结合了这一基本元素。

红十字国际委员会与适用于涉及外国干预的武装冲突的国际人道法规则

鉴于在判定适用于涉及外国干预的武装冲突的国际人道法方面存在争议，红十字国际委员会决定就国际人道法如何适用于这类冲突的问题予以澄清。

对于红十字国际委员会而言，判定可适用的法律需要将武装冲突的传统标准客观适用于当地的实际情况。关于这个问题，主流学说[37]及国际司法判例[38]都一贯坚持：应根据《日内瓦四公约》共同第2条及1977年《第一附加议定书》第1条关于国际性武装冲突所规定的条件，以及《日内瓦四公约》共同第3条及1977年《第二附加议定书》第1条关于非国际性武装冲突所规定的条件对现实情况进行评估，在此基础上对武装冲突进行归类。[39]前南斯拉夫国际刑事法庭在博斯科夫斯基案中强调：

> 依据这一方法，审判庭参考作战强度及相关武装团体的组织情况等客观指标，根据个案的事实情况，评估武装冲突是否存在。[40]

---

37 See Éric David, *Principes de droit des conflits armés*, 5th ed., Bruylant, Brussels, 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.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 47–48; Geoffrey S. Corn *et al.*, *The Law of Armed Conflict: An Operational Approach*, Wolters Kluwer Law and Business, New York, 2012, pp. 72, 80.

38 See, for example, US Military Tribunal, Nuremberg, *United States v. Wilhelm List*, Case No. 47, February 1948; United Nations War Crimes Commission, *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. 8, 1949, p. 59; ICTY, *The Prosecutor v. Mladen Naletilić, aka "Tuta", and Vinko Martinović, aka "Štela"*, Case No. IT-98-34-T, Judgment, Trial Chamber, 31 March 2003, para. 211; ICTY, *The Prosecutor v. Ljube Boškovski and Johan Tarčulovski*, Case No. IT-04-82-T, Judgment, Trial Chamber II, 10 July 2008, para. 174.

39 关于武装冲突界定标准的更为详细的分析，see ICRC, "How is the Term 'Armed Conflict' Defined in International Humanitarian Law?", Opinion Paper, March 2008, available at: www.icrc.org/eng/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf; ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts* above note 5, pp. 7–12; Gary D. Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, New York, 2010, pp. 149–156; E. Wilmshurst (ed.), above note 5; Daniel Bethlehem, Sandesh Sivakumaran, Noam Lubell and Philip Leach, "International Law Meeting Summary: Classification of Conflicts: The Way Forward", Chatham House, 2012, available at: www.chathamhouse.org/sites/ default/files/public/Research/International%20Law/011012summary.pdf; S. Vité, "Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law" above note 5, pp. 69–94.

40 ICTY, *Boškovski and Tarčulovski*, above note 38, para. 176; ICTY, *The Prosecutor v. Milutinović* et al., Case No. IT-05-87-T, Judgment, Trial Chamber, 26 February 2009, 第125段："武装冲突的存在不取决于冲突各方的看法。" See also International Criminal Tribunal for Rwanda, The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, Chamber I, 2 September 1998, 第603段："如果国际人道法的适用仅仅取决于冲突各方的自行判断，那么在多数情况下冲突各方都会倾向于尽量将冲突轻描淡写。"

红十字国际委员会建议采用一种分别判定的方法来判定适用的法律。在大量涉及各类武装冲突的情形中，红十字国际委员会一直为此目的采用这种方法。这种方法的具体做法是根据当地实际情况，通过分别对交战方之间的每一对双边关系进行考察，来判定可适用的国际人道法。这种分别判定的方法反映了法律的现状，因为它已经得到国际法院[41]的确认，前南斯拉夫国际刑事法庭[42]以及最近国际刑事法院均再次肯定了这一方法。在“鲁班加”案中，国际刑事法院预审庭明确表示：

> 在一国境内爆发的国内武装冲突，如果 (1) 另一国通过其军队干预该冲突 (直接干预) 或如果 (2) 该国内武装冲突的某些参与者代表该另一国行事 (间接干预)，那么该冲突可能变成国际性武装冲突，或者，取决于具体情况，变成兼具国际与国内性质的武装冲突”。[43]
>
> 多数学者意见也支持这种方法。[44]

这种根据武装冲突的参与方来决定分别适用的法律体系的方法，意味着可适用的国际人道法——关于国际性武装冲突的法律、关于非国际性武装冲突的法律或兼而有之——取决于上文指出的武装冲突中交战方之间可能存在的各种双边关系的性质。换句话说，遵循这种分别判定的方法，当不同类型的参与

---

41 ICJ, *Nicaragua*, above note 26, p. 14.

42 ICTY, *Tadić*, above note 16, para. 84, and Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction，Appeals Chamber, 1995年10月2日，第77段：“前南斯拉夫冲突兼具国内和国际两面”。

43 ICC, *Lubanga*, Decision on the confirmation of charges, above note 30, para. 209. See also ICC, *Lubanga*, Judgment pursuant to Art. 74 of the Statute, above note 31, paras 536, 565.

44 Marco Sassòli, “The Legal Qualification of the Conflict in the Former Yugoslavia: Double Standards or New Horizons for International Humanitarian Law?”, in Sienho Yee and Tieya Wang (eds), *International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei*, Routledge, London, 2001; Luigi Condorelli, “Les attentats du 11 septembre et leurs suites: Où va le droit international?”, *Revue Générale de Droit International Public*, No. 4, 2001; Hans-Peter Gasser, “Internationalized Non- International Armed Conflicts: Case Studies of Afghanistan, Kampuchea and Lebanon”, *American University Law Review*, Vol. 33, 1983; James G. Stewart, “Towards a Single Definition of Armed Conflict in International Humanitarian Law: A Critique of Internationalized Armed Conflict”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 85, No. 850, 2003; Robert Kolb, *Ius in bello, le droit international des conflits armés, Précis*, 2nd ed., Bruylant, Brussels, 2009, pp. 183–192; D. Akande, above note 5, pp. 63–64; Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, pp. 26–28; Dietrich Schindler, “International Humanitarian Law and Internationalized Internal Armed Conflicts”, *International Review of the Red Cross*, No. 230, September–October 1982, pp. 255 ff.

方——国家及非国家——卷入同一个冲突时，根据每个交战方同其他各个交战方之间关系的性质，适用于他们的国际人道法规则有所不同。当国家一方针对一个或多个非国家方开展军事活动时，他们之间的关系由关于非国际性武装冲突的法律来规制。如果在同一个冲突中，这个国家还与另一国交战，则他们之间的关系将由关于国际性武装冲突的法律来规制。相应的，第三国为支持一个或多个非国家参与方而进行的直接干预不会导致所有冲突方之间的关系全都国际化，关于国际性武装冲突的法律并不适用于参与该冲突的所有各方。在这种情况下，第三方的干预是加诸于既存非国际性武装冲突的一个单独成分，造成了两个不同性质的武装冲突在同一片领土上同时并存的局面。[45]

这种分别判定的方法得到了大多数判例和学说的支持，46它满足了这样一种需求：需要采用一种方法，这种方法带来的法律后果更加符合冲突的实际情况。这一方法的优点就是精确，它重点关注各种双边关系，能更充分地考量冲突各方的性质以及他们履行国际人道法相关规定的能力。此外，分别

45 但国际司法判例认可的这种分别判定的方法并非毫无争议。一些人提出了质疑，认为在同一领土上根据冲突各方的性质适用不同的战争法规则体系在法律上极为复杂。See T. Meron, above note 34, pp. 236–238. 与之类似，see also ICTY, *The Prosecutor v. Duško Tadić, aka "Dule"*, Case No. IT-94-1-T, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, Appeals Chamber, 2 October 1995, separate opinion of Judge Li, para. 7; George H. Aldrich, "The Laws of War on Land", *American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 1, 2000, p. 63; E. David and J. Salmon, above note 4, pp. 728 ff. 但国际刑事法院在2009年本巴·贡博 (*Bemba Gombo*) 案中并未理会这些观点，预审庭认定发生在中非共和国的冲突应属于非国际性冲突，尽管外国军队为支持执政的政府而实施了干预 (ICC, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC- 01/05-01/08, Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber II, 15 June 2009, para. 246).

46 除上文概述的观点之外，各国十分明确地赞成继续采用国际性—非国际性武装冲突的区分，它是分别判定的方法的基础。这样做的主要原因之一是各国在维护各自主权方面的关切 (各国反对将这两类冲突合并，担心此举将使叛乱团体的行动合法化，它们将不得不赋予叛乱团体成员战俘地位，而且无法对此类团体实施的所有与武装冲突有关的行动进行起诉)。红十字国际委员会在1971年和1972年举行的专家会议上建议，对于外国干预某个国内冲突的情形整个国际人道法都应适用。但这一建议并未得到各国的认可。有人认为建议的这种做法将增加此类冲突的规模，因为它将鼓励叛乱方积极寻求第三国的干预，以便从适用关于国际性武装冲突的法律中受益 (红十字国际委员会，"关于重申与发展适用于武装冲突的国际人道法的政府专家会议工作报告"，日内瓦，1971年8月，第50页及以后各页)。See also Dietrich Schindler, "The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols", in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 163, 1979, p. 150. 根据上文脚注5中E. Wilmshurst的看法 (第489页)，"仍有一些人支持采取统一的做法……将所有冲突都视为国际性的。但可能的共识以及本书作者们所支持的看法是：在对混合交织的冲突进行分类时，唯一可以接受的方法就是将之分解成各个组成部分。"

判定的方法有助于维护国际人道法所确立的法律体系的内在统一，47避免各国及国际组织作出消极反应，它们向来反对将关于国际性武装冲突的法律适用于它们同非政府武装团体之间的关系。

总而言之，分别判定的方法有两个优点：一是为各国及国际组织所接受，在将国际人道法适用于涉及外国干预的武装冲突方面，它们也选择了区别对待的方法；二是这样做的实际结果更符合当代武装冲突的现实。

外国为支持国家一方而实施干预时适用的法律

根据上文所述的分别判定的方法，红十字国际委员会认为如果外国干预是为了支持国家一方，则应适用关于非国际性武装冲突的法律。国家一方与非国家一方之间的交战关系由关于非国际性武装冲突的法律来规制，外国干预方与非国家一方之间的交战关系也是如此。

因此，依照上文所述的分别判定的方法，这里所说的情形包含下列两种交战关系：

- 国家一方与非国家一方；
- 为支持国家一方而实施干预的国家、国家联盟或者国际组织或区域组织与非国家一方。

如上文所述，在外国为支持国家一方而实施干预的背景下，国际人道法能否适用于交战方之间的各种关系——正如“传统”武装冲突中各方之间的关系一样——是参照共同第3条及《第二附加议定书》第1条关于非国际性武装冲突的经典标准来判定的。

因此，规制上文所述情形的法律框架如下：共同第3条、《第二附加议定书》(前提是该国家一方已批准该议定书并且满足适用的条件) 及关于非国际性武装冲突的习惯法将适用于干预方支持的国家一方与非国家一方之间的交战关系。[48]

---

47 具体而言，根据1949年《日内瓦四公约》共同第2条和第3条，国际人道法认为关于国际性武装冲突的法律仅在敌对方均为国家或其他具有国际法律人格的实体时才能适用。反过来说，在一国或其他某个具有国际法律人格的实体与一个或多个非国家参与方交战时，国际人道法要求对所有这类情形适用关于非国际性武装冲突的法律。

48 这一认定是基于1949年《日内瓦四公约》以及1977年的两个《附加议定书》；它并未提及其它可适用的国际人道法条约。

外国干预不会因此改变适用的国际人道法 (仍应适用关于非国际性武装冲突的法律)；只是扩大了属人理由的适用范围，将支持国家一方的干预方包括在内，无论其为多国部队、[49]国家还是国家联盟。

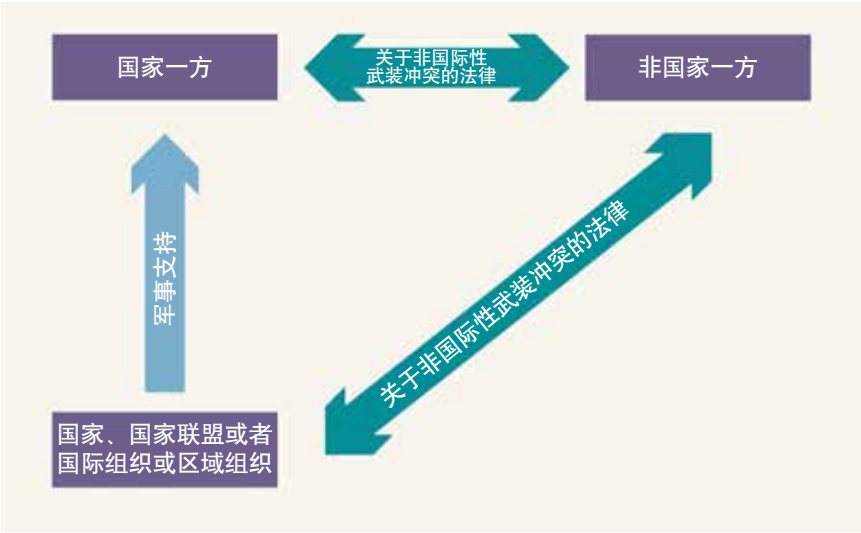

图1：冲突各方间的关系及适用于这种情形的国际人道法

49 “多国部队”一词指的是由出兵国为和平行动提供的武装部队。关于和平行动，国际公法上没有明确的、公认的定义。一般而言，“和平行动”一词指国际组织、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和执行和平行动。多国部队参与的武装冲突的性质以及适用于这类冲突的国际人道法规则的判定颇具争议。一些作者认为此类情形等同于国际性武装冲突。他们认为既然军事行动的决策、界定及开展都是由国际组织负责的，鉴于其自身的性质，它们应被纳入这一范畴。这些作者认为国际组织的特殊地位及其国际法律人格优于叛乱方的非国家地位，其本身就足以决定该冲突的性质。See Claude Emanuelli, “Les forces des Nations Unies et le droit international humanitaire”, in Luigi Condorelli *et al*. (eds), *Les Nations Unies et le droit international humanitaire/ The United Nations and International Humanitarian Law: Proceedings of the International Symposium Held on the Occasion of the 50th Anniversary of the United Nations (Geneva, 19, 20 and 21 October 1995)*, Pedone, Paris, 1996, pp. 357 ff.; R. Kolb, above note 4, pp. 57 ff. 但近来卷入冲突局势的国家及国际组织的实践并未证实这种观点 (不考虑交战关系中的非国家因素，从而无视国际人道法上的法律分类一定会考虑冲突各方的性质这样一个事实)，却表明它们一贯支持红十字国际委员会所主张的分别判定的方法。See S. Vité, “Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law” above note 5, pp. 87–88; E. Wilmshurst，上文脚注5，第487页：“虽然并非毫无争议，但更为恰当的观点还是：此类冲突的确是非国际性的，虽然有多国部队这一国际因素。”

对此类情形不适用关于国际性武装冲突的法律的主要原因包括下列几点。

首先，共同第2条意味着关于国际性武装冲突的法律仅适用于至少两个具有国际法律人格的实体之间的武装冲突，无论是两个国家之间，还是一国与国家联盟之间。另一方面，如果冲突发生在具有国际法律人格的实体和在国际法上没有法律地位的非政府武装团体之间，那么适用的法律就是关于非国际性武装冲突的法律。

其次，对于国家一方或为协助该国而实施干预的一方而言，全盘适用关于国际性武装冲突的法律不是一个可以接受的方案，因为实施相关规则将意味着他们必须给予非政府武装团体成员战斗员及战俘地位（如果此类人员满足规定的标准），而且这样做本身将使他们无法仅仅以拿起武器为由起诉此类人员。很难想象各国会愿意放弃依据国内法对参加武装暴动的人员加以惩治的可能。

第三，适用关于国际性武装冲突的法律不仅要求国家一方及干预国履行相关国际人道法义务，还要求非国家一方也这样做。国际人道法旨在成为一套基于有效性原则的实际可行、讲求实效的法律。因此，如果冲突方不具备履行某项义务的手段，那么给冲突方施加这种它无法履行的义务是没有意义的。关于国际性武装冲突的法律要由具备后勤手段的国家来适用，而这正是绝大多数非国家武装团体不具备的。在法律上对没有能力履行其规定的非政府武装团体适用整个国际人道法，将使这些规定失去意义，也无法实现制定这些规定的目的。如果不尊重这套法律的情况是系统性的，则意味着这套法律彻底失败；因此，更为现实的做法是要求非政府武装团体实施关于非国际性武装冲突的法律中更为基本的规定。

外国为支持非国家一方而实施干预时适用的法律

在这种情况下，红十字国际委员会认为，在外国为支持非国家一方而实施干预时，关于非国际性武装冲突的法律及关于国际性武装冲突的法律同时适用。国家一方与非国家一方之间的交战关系由关于非国际性武装冲突的法律来规制，国家一方与外国干预方之间的交战关系由关于国际性武装冲突的法律来规制。

因此，依照上文所述的分别判定的方法，这里所说的情形包含下列两种交战关系：

- 国家一方与非国家一方；
- 国家一方与为支持非国家一方而实施干预的国家、国家联盟或者国际组织或区域组织。

这里我们可以充分认识到红十字国际委员会主张的分别判定的方法的重要意义，因为在此类局势中必须适用综合性的法律框架，该框架既包含关于国际性武装冲突的法律，也包含关于非国际性武装冲突的法律。

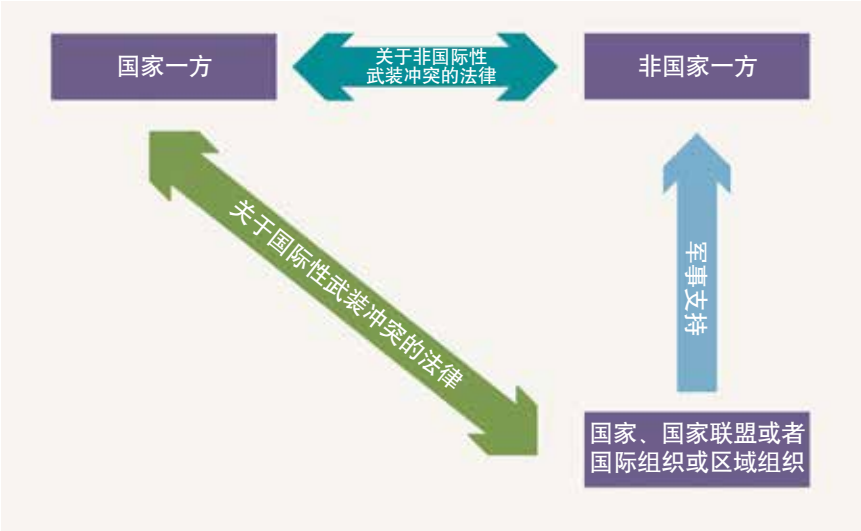

图2：冲突各方间的关系及适用于这种情形的国际人道法

如上文所述，在外国为支持非国家一方而实施干预的背景下，国际人道法能否适用于交战方之间的各种关系，是参照共同第2条及 (关于国际性武装冲突的)《第一附加议定书》第1条规定的经典标准以及源自共同第3条和 (关于非国际性武装冲突的)《第二附加议定书》第1条的标准来判定的。如果支持非国家一方的外国干预涉及领土占领，那么1907年《海牙第四公约》所附《章程》第42条 (经共同第2条第2款补充) 为判定占领法是否适用于相关情势

提供了标准。[50]

因此，根据分别判定的方法，国家一方与非国家一方之间的交战关系由关于非国际性武装冲突的法律来规制，与此同时，国家一方与外国干预方之间的交战关系由关于国际性武装冲突的法律来规制。规制非国际性武装冲突局势的法律框架为共同第3条、《第二附加议定书》（前提是该国家一方已批准该议定书并且满足适用的条件）及与非国际性武装冲突有关的习惯法。与非国际性武装冲突并存的国际性武装冲突将由与国际性武装冲突有关的条约法及习惯法（如涉及占领，还包括占领法）加以规制，特别是《日内瓦公约》、《第一附加议定书》以及1907年《海牙第四公约》所附《章程》的规定。

联合国授权的多国部队作为干预方参与冲突的情形并不能改变对适用于此类局势的国际人道法的判定。采用的判定方法与未经联合国授权的国家或国家联盟干预武装冲突的情形是一样的。

最后，就规制敌对行动的法律而言，这种分别判定的方法的影响实际上很小，因为人们公认绝大多数适用于国际性武装冲突的基于条约的国际人道法规则，可以作为习惯法适用于非国际性武装冲突。但被拘留者的地位则是另一回事。[51]分别判定的方法意味着在国家一方与非国家一方存在交战关系的背景下对被俘和被拘留人员适用的法律规则，不同于在国家一方与为支持非国家一方而实施干预的国家、国家联盟或者国际组织或区域组织之间存在交战关系的背景下对此类人员适用的规则。[52]

---

50 占领法作为关于国际性武装冲突的法律的一个分支，在外国干预导致对全部或部分领土的有效控制时适用。关于有效控制的概念，详见Tristan Ferraro, “Determining the Beginning and End of an Occupation under International Humanitarian Law”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 885, 2012.

51 同样，分别判定的方法将关系到红十字国际委员会活动的法律基础。在国际性武装冲突中，红十字国际委员会根据强有力的、基于条约的授权开展人道活动（特别是国际人道法赋予红十字国际委员会探视与国际性武装冲突有关的被拘留者的权利），而在非国际性武装冲突中，它只有在冲突各方接受其提供服务的建议时才能开展活动（在非国际性武装冲突中各方完全可以拒绝红十字国际委员会接触被拘留者的要求）。

52 同时适用关于国际性武装冲突的法律和关于非国际性武装冲突的法律不会削弱《日内瓦第三公约》第12条和《日内瓦第四公约》第45条规定的禁令：禁止将在第三国和该缔约国发生国际性武装冲突的背景下拘留的人员交给非国家一方（因为叛乱团体不能成为《日内瓦公约》的缔约方）。在将要进行此类移送的情况下，不得损害关于国际性武装冲突的法律为最初被第三国拘留的人员提供的法律保护。被移送给非国家一方的被拘留者将继续受到《日内瓦第三公约》或《日内瓦第四公约》的保护。

外国干预既支持国家一方又支持非国家一方时适用的法律

在这种情况下，红十字国际委员会认为如果外国干预既支持国家一方又支持非国家一方，那么关于非国际性武装冲突和关于国际性武装冲突的法律同时适用：

- 国家一方与非国家一方之间的交战关系、以及为支持国家一方而实施干预的外国与非国家一方之间的交战关系，由关于非国际性武装冲突的法律来规制。
- 国家一方与为支持非国家一方而实施干预的外国之间的交战关系，以及为支持国家一方而实施干预的外国与为支持非国家一方而实施干预的外国之间的交战关系，由关于国际性武装冲突的法律来规制，前提是这两种交战关系均满足国际性武装冲突的标准。

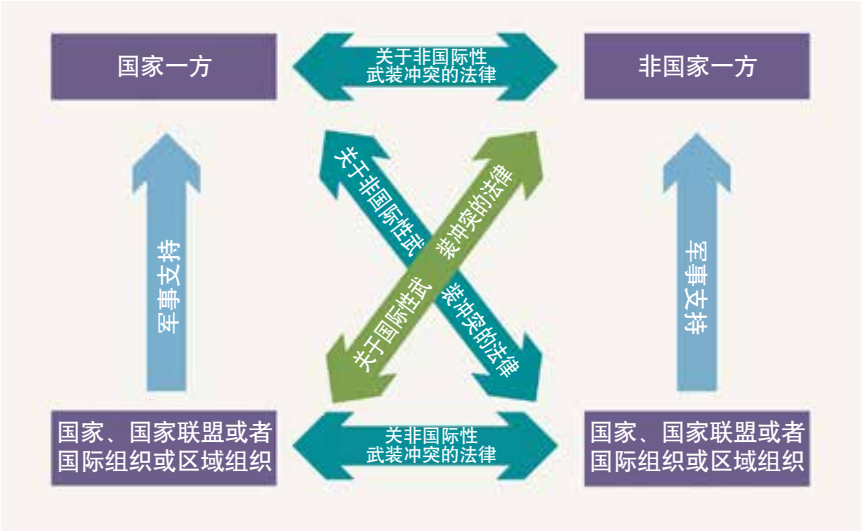

图3：冲突各方间的关系及适用于这种情形的国际人道法

这里所说的情形是上述几种情形的混合：

- 国家一方与非国家一方；
- 国家一方与为支持非国家一方而实施干预的国家、国家联盟或者国际组织或区域组织；
- 非国家一方相与为支持国家一方而实施干预的国家、国家联盟或者国际组织或区域组织；

- 为支持国家一方而实施干预的国家、国家联盟或者国际组织或区域组织与为支持非国家一方而实施干预的国家、国家联盟或者国际组织或区域组织。

例如，1998-1999年刚果民主共和国的局势，当时FARDC[53]在与名为“刚果争取民主联盟”的反叛组织的非国际性武装冲突中得到了安哥拉、纳米比亚、乍得及津巴布韦军队的支持，而后者则得到来自布隆迪、乌干达及卢旺达军队的军事支持。就该局势而言，与国家一方结成同盟的国家 (安哥拉、纳米比亚、乍得及津巴布韦) 和与非国家一方结成同盟的国家 (布隆迪、乌干达及卢旺达) 之间的关系由关于国际性武装冲突的法律来规制。

如上所述，两个或多个具有国际法律人格的实体之间的交战关系由关于国际性武装冲突的法律来规制。因此，国家一方与为支持非国家一方而实施干预的国家之间的交战关系以及干预方之间的关系由关于国际性武装冲突的法律来规制。而根据上文所述的分别判定的方法，国家一方与非国家一方之间、以及非国家一方与为支持国家一方而实施干预的国家之间存在的互相关联的交战关系却是由关于非国际性武装冲突的法律来规制。

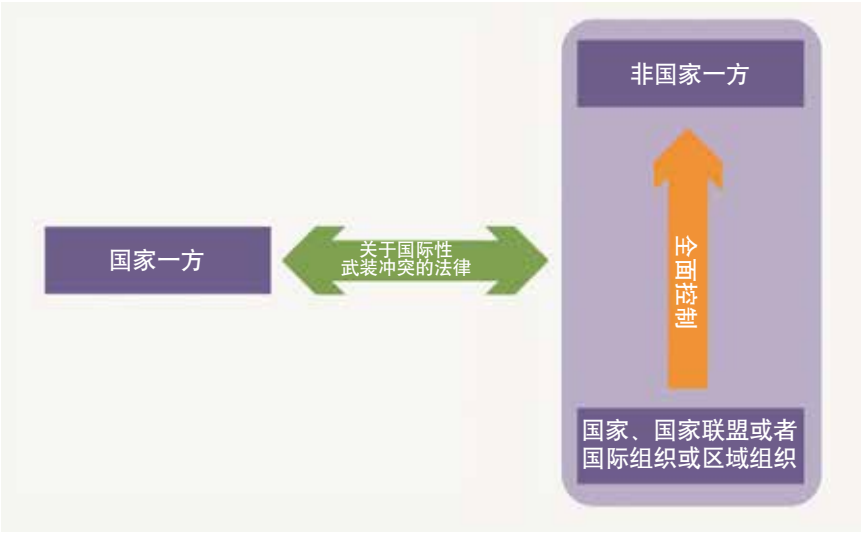

图4：冲突各方间的关系及适用于这种情形的国际人道法

53 刚果民主共和国武装力量。

外国干预导致对非国家一方的控制时适用的法律

在这种情况下，红十字国际委员会认为外国为支持非国家一方而实施的干预如果造成外国干预方控制该方的局面，那么仅适用关于国际性武装冲突的法律。国家一方与非国家一方之间的交战关系消失，唯一尚存的交战关系就是国家一方与外国干预方之间的关系。

因此，依照上文所述的分别判定的方法，这里所说的情形指的是下述交战关系：

- 国家一方与全面控制非国家一方的国家、国家联盟或者国际组织或区域组织之间的交战关系。

因此，红十字国际委员会认为，在外国干预导致干预方全面控制非国家一方的情况下，适用的是关于国际性武装冲突的法律。

在这种情况下，干预方最初提供的支持变成了对非国家一方的控制。[54]

如上文所述，由于国际人道法没有就控制的概念规定专门的标准，因此必须通过对国际公法 (特别是责任法的发展) 的考察来判定非政府武装团体是否代表第三国行事。如果确定存在此类控制，则非政府武装团体的行为可归于干预方。

根据这一特定假设，当施加的控制可以在法律上定性为“全面控制”时，非政府武装团体被视为已被外国干预方“吸收”，并已成为其在国际公法意义上的代理人。干预方从而取代非国家一方，成为与正在开展军事行动的这片领土上的政府军进行武装冲突的唯一一方。

由于非政府武装团体的成员因受干预方控制而被视为干预方的代理人，因此国家一方与干预方之间的关系由关于国际性武装冲突的法律来规制，而干预方是唯一与政府军作战的一方。政府军与非国家一方之间最初的非国际性武装冲突变为国际性武装冲突。

适用于此类情形的关于国际性武装冲突的法律见1949年《日内瓦公约》、《第一附加议定书》 (如满足适用该议定书的条件) 以及与国际性武装冲突有关的习惯法。

54　在这方面，控制的概念对判定适用于涉及外国干预的武装冲突的法律框架而言至关重要。见上文。

如果第三国对一个或多个有效控制特定领土的非政府武装团体加以全面控制，那么这一法律框架还包括占领法 (1907年《海牙第四公约》所附《章程》、《日内瓦第四公约》以及《第一附加议定书》)。[55]

红十字国际委员会在涉及外国干预的武装冲突局势方面所用术语

“国际化的国内武装冲突”一词会使人产生误解，因为这种说法模糊了国际人道法所确立的国际性武装冲突与非国际性武装冲突之间的根本区别。它似乎暗示适用于此类局势的是一个单一的法律框架——关于国际性武装冲突的法律，或暗示此类局势构成第三类武装冲突，而适用于这类冲突的法律框架尚不确定。

鉴于法律的现实并非如此，红十字国际委员会选用了与适用于“涉及外国干预的武装冲突”概念所涵盖的各种局势的国际人道法相一致的术语。

基于此，红十字国际委员会认为涉及外国干预的武装冲突根据具体的情况仅仅是国际性武装冲突、非国际性武装冲突或同时并存的这两种冲突在特定背景下的一种表现形式。

因此，当外国采取干预行动来支持国家一方与非国家一方对抗时，红十字国际委员会将此类情形归为非国际性武装冲突，因为此类情形只适用关于非国际性武装冲突的法律。

---

55 最近提出的间接有效控制的概念是为了避免造成法律上的漏洞，即允许各国利用代理人来规避其在占领法上的责任。有效控制可以由代理的武装部队实施，因为他们由某一外国全面控制。在此类情况下，如一国全面控制了事实上的当地政权或其他有效控制全部或部分特定领土的当地有组织团体，则该国将被视为国际人道法意义上的占领国。国际司法机构作出的一系列裁决确证了这一理论的存在及可靠性。例如，前南斯拉夫国际刑事法庭在“塔迪奇 (*Tadić*)”案中认定“事实上的机关或代理人同外国的关系包括该外国仅通过当地事实上的机关或代理人的行为来‘占领’某一领土或在该领土内行动的情形” (ICTY, *The Prosecutor v. Duško Tadić, aka “Dule”*, Case No. IT-94-1-T, Judgment, Trial Chamber, 7 May 1997, para. 584)。在“刚果民主共和国诉乌干达 (*DRC v. Uganda*)”案中，国际法院考察了乌干达是否对刚果叛乱团体实行全面管辖的问题 (ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, ICJ Reports 2005, para. 77*)。此举清楚地表明国际法院采纳了前南刑庭所确立的观点，接受这样一种可能性，即，占领可以由间接的有效权威来实施。关于这一理论，详见T. Ferraro, above note 50; ICRC, *Expert Meeting – Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, Geneva, March 2012, p. 23.

由于旨在使术语与适用的法律相一致，红十字国际委员会将这些情形视为非国际性武装冲突，而非国际化的非国际性武装冲突，因为只有关于非国际性武装冲突的法律可以适用。尽管这种新的说法的确没有体现出该非国际性武装冲突涉及到外国干预，但由于从一开始就已明确可适用的法律框架，因此从法律角度而言这种说法更准确，不会因为“国际化的国内武装冲突”概念本身在国际人道法的属事适用范围方面的不明确性而影响这一判定。

外国为支持并非受其全面控制的非国家一方而实施干预的情形被红十字国际委员会归类为“兼具双重法律性质的武装冲突”，因为根据红十字国际委员会主张的分别判定的方法，关于国际性武装冲突的法律和关于非国际性武装冲突的法律同时适用于这种情形。

特别是在涉及到这种情形时，“国际化的国内武装冲突”一词所造成的不明确性尤其会引发问题，因为它给人一种错误的印象，即关于国际性武装冲突的法律适用于整个局势，忽视了本文之前所阐述的分别判定的方法。

外国为支持国家一方而实施干预，以及为支持并非受其全面控制的非国家一方而实施干预的情形，也被红十字国际委员会归为“兼具双重法律性质的武装冲突”，因为根据红十字国际委员会主张的碎片化方法，关于国际性武装冲突的法律和关于非国际性武装冲突的法律同时适用于此类情形。

这一新的术语还将适用于这样一种情形：向非国家一方提供的支持导致了对正在发生武装冲突的领土的占领。因为占领是国际性武装冲突的一种形式，占领法本身是关于国际性武装冲突的法律的一个分支，因此，干预方因向非国家一方提供支持而形成的对该领土的有效控制完全符合兼具双重法律性质的武装冲突的概念，前提是这种对领土的有效控制不牵涉对叛军的全面控制。

最后，国家一方与对非政府武装团体实施全面控制的外国干预方发生冲突的情形被红十字国际委员会归为国际性武装冲突，因为该局势仅适用关于国际性武装冲突的法律。如果外国干预伴随着对非政府武装团体的全面控制，并导致对全部或部分相关领土的有效控制，那么该局势就构成“占领”状态。

关于要采用的术语，该立场还考量了全面控制的概念及其就可适用的国

际人道法而言所具有的含义。

如果非国家一方被视为受到外国的全面控制，因而从法律角度看已被该国吸收，那么仅剩的两个冲突方就是外国干预方与国家一方。因此，此类局势应归为国际性武装冲突，任何其他分类都是多余的。

然而，当处于外国干预方全面控制下的非政府武装团体对全部或部分相关领土实施有效控制时，适用的是占领法。基于这一点，并为确保术语的准确性以及术语与适用的国际人道法之间的一致性，这种局势被归为占领。