

反恐怖主义 6

以军事或武装冲突的方法打击恐怖主义

联合国毒品和犯罪问题办公室

大学模块系列

反恐怖主义

模块 6

以军事或武装冲突的方法打击恐怖主义



联合国
2020年，维也纳

本模块是为授课教师提供的资源。

该模块由毒品和犯罪问题办公室开发，是毒品和犯罪问题办公室反恐教学模块系列的一部分。全套材料包括关于反腐败、预防犯罪和刑事司法、网络犯罪、枪支、有组织犯罪、贩运人口/偷运移民、廉正和道德以及反恐怖主义的教学模块。

所有毒品和犯罪问题办公室的教学模块均就课堂练习、学生评估、幻灯片和其他教学工具提出了建议，授课教师可以根据具体情况进行调整，并将其整合到现有的大学课程和方案中。本模块介绍了三个小时课程的大纲，但也可用于时间更短或更长的课程。

所有毒品和犯罪问题办公室的教学模块都涉及现有的学术研究和讨论，可能包含各种来源（包括新闻报道和独立专家）的信息、观点和说明。在模块发布时已测试过外部资源链接。然而，由于第三方网站可能发生变化，如果您遇到链接失效的情况或被重定向至不适当的内容，请与我们联系。如果您发现某个出版物被链接到非官方版本或网站，也请告知我们。

虽然已尽力确保模块的翻译准确无误，但请注意，模块的原始英文版本是经批准的版本。因此，如有疑问，请参考相应的英文版本。

关于模块的使用条款和条件，可参见电子资源共享与犯罪法律（SHERLOC）网站。

© 联合国, 2020 年, 全球版权所有。

免责声明本出版物的内容并不一定代表毒品和犯罪问题办公室或为此做出贡献的组织观点或政策，也不暗指其做出任何认可。本出版物所用名称和材料编排方式，并不意味着毒品和犯罪问题办公室对任何国家、领土、城市或其当局法律地位，或者对其疆域或边界划分表示任何意见。

目录

导言.....	3
学习成果.....	3
关键问题.....	3
国际人道法的核心原则.....	4
武装冲突的分类.....	5
国际武装冲突.....	5
非国际性武装冲突.....	6
结束敌对行动.....	7
人员分类.....	8
战斗员与国际武装冲突.....	8
“作战人员”与非国际性武装冲突.....	10
恐怖主义行为体和团体.....	11
当前“外国恐怖主义作战人员”现象.....	12
国际人道法、恐怖主义和反恐怖主义.....	13
将恐怖主义和冲突混为一谈.....	13
持续的争议和复杂问题.....	14
国际人道法与国际人权法之间的关系.....	15
生命权.....	16
参与敌对行动的儿童.....	16
精神伤害与身体伤害.....	17
练习和案例研究.....	17
练习 1：翻转课堂（见教学指南）.....	18
案例研究 1：武装冲突的分类.....	18
案例研究 2：国际人道法、武装冲突和恐怖主义.....	19
可采用的课程结构.....	20
核心阅读材料.....	20
高级阅读材料.....	21

学生评估.....	23
评估题目.....	23
其他教学工具.....	24
工具.....	25
参考资料.....	25

导言

前面三个模块（模块 3-5）探讨了有关区域和国际打击恐怖主义的刑事司法/人权方法的主要法律文书。正如其中所指出的，以法治为基础的刑事司法方法应是应对恐怖主义威胁和犯罪的正常措施。基于模块 3 所阐释的国际人道法的核心目标和渊源，本模块侧重于武装冲突背景下与反恐工作特别相关的问题，尤其是最近和当前出现的与基地组织、伊拉克和黎凡特伊斯兰国（伊黎伊斯兰国）等非国家行为体有关的颇具争议的问题，即有关不同冲突类型的分类及适用的规则体系；以及将人员归类为战斗员、受保护人员或罪犯（也有使用“非法战斗员”一词）的做法及其影响。

学习成果

- 了解有关武装冲突局势中反恐行动的基本国际人道法概念和原则。
- 阐释冲突局势的正确法律分类和此类局势中非国家行为体的相关分类，以及此种分类的法律影响。
- 探讨武装冲突背景下有关非国家恐怖主义行为体的一些有争议的主要问题。
- 思考武装冲突背景下的恐怖主义概念，包括国际人道法的具体相关规则。
- 阐释国际人道法和国际人权法之间的关系，包括特别法的概念。

关键问题

有时，似宜以军事（或武装冲突）的方法打击恐怖主义。关键在于，采用的方法和基于的法律制度适当与否并不取决于“反恐战争”等政治辞令，而是取决于它们是否符合本模块所探讨的特定法律标准。对反恐对策产生的背景进行正确的法律分类至关重要，因为这将决定适用何种法律制度：基于国际人权标准的刑事司法管辖和平时期的反恐对策，而国际人道法则是管辖武装冲突中反恐对策的特别法（反映基本的、不可克减的人权原则）。尽管在某些符合严格标准的情况下采取军事对策可能无可非议，但这仍应是反恐特例，而非常态。

导致武装冲突局势的情形可能有争议且具有政治性和长期不确定性。虽然可以根据联合国框架下所采取的集体安全办法授权军事措施，但联合国一般通过非强制性措施或定向制裁手段来打击非国家行为体。其中一个例子是安全理事会关于伊拉克和黎凡特伊斯兰国（伊黎伊斯兰国/达伊沙）、基地组织及其关联个人、团体、企业和实体的第 1267(1999)、1989(2011)和 2253(2015)号决议所规定的制裁制度。对于各国是否可以单方面或与盟国一道使用武力（诉诸战争权）来打击恐怖主义威胁和袭击，例如打击第三方国家的非国家行为体，相关的不确定性使这一问题仍然悬而未决。在动用军事力量的情况下，无论关于使用军事力量（诉诸战争权）决定的合法性问题是否得到解决，军事行为本身都受国际人道法（战时法）的管辖，这是本模块的重点。

以行政为主导、军事为导向的对策虽然没有完全取代刑事司法/人权方法，但却挑战或侵蚀了包括国际反恐框架在内的其他法律制度的实施和执行，这一情况引起了对法治的重大关切。其中一个关切缘由是，各国政府利用其国家权力的所有要素，包括法律、经济、外交、金融、军事、情报、信息等，试图消除来自非国家恐怖主义行为体的威胁。尽管这本身并不是问题，但如果由此导致的不相称对策不仅加剧有罪不罚现象，而且还侵犯人权和基本自由，就会引起关切。如果发生这种情况，必须确保重新平衡反恐方面的军事对策和刑事司法对策之间的关系，以明确两者间的界限。

具体而言，本模块将探讨国际人道法的核心原则；国际和非国际性武装冲突的分类；“战斗员”和“作战人员”的分类，包括它们的主要含义；关于武装冲突中恐怖主义行为的具体规则；以及国际人道法与国际人权法之间的关系，包括特别法概念的意义。

国际人道法的核心原则

在确定国际人道法的基本原则时，经常会引用其渊源“马顿斯条款”。该条款首次出现在 1899 年《海牙第二公约》的序言中，并至此获得了习惯国际法的地位。“马顿斯条款”指出，即使在成文的国际人道法文书未明确规定的情况下，战斗员和平民也都享有最低限度的保护，即所有敌对行动都应受来源于国际法、人道法和公众良心要求的国际法原则的约束。这反映了国际人道法的首要目标，即建立适用于所有武装冲突状况的不可克减的最低约束标准。

此类原则源于习惯国际法以及模块 3 所探讨的渊源，特别是 [1949 年日内瓦四公约](#) 和 1977 年的两项附加议定书。

国际人道法的核心基本原则是：

- 对平民和战斗员加以区分
- 禁止攻击丧失战斗能力的人员（即没有直接参与敌对行动的人员）
- 禁止施加不必要的痛苦
- 必要性原则
- 相称原则

国际人道法的目标、基本原则和相关挑战既简单又复杂：

简言之，这些规则可以归纳为四个训诫：不得攻击非战斗员，仅以合法手段攻击战斗员，人道地对待受自己支配的人员，以及保护受害者……同时，武装冲突法因为仅适用于某些情况而显得复杂，而这些情况并不总能用具体的术语轻易加以定义。根据不同情况，同一行为可能是合法的，也可能是非法的，或者不仅仅是非法的，而且还是刑事犯罪，亦或者既不合法也不非法！（David, 2002 年，第 921-922 页）。

国际人道法并未对某些方面作出规定。例如，它并不禁止使用暴力本身，也不涉及任何冲突目的，也不保护所有受武装冲突影响的人员，特别是可能被合法杀害的直接参与敌对行动的战斗员。

武装冲突的分类

对是否存在武装冲突进行正确分类很重要，因为这将决定是否适用国际人道法。国际人道法允许合法杀害某些人员和破坏某些财产，同时要求保护其他人员。国际人道法不适用于国家间对抗的所有用途，也不适用于在暴动或孤立行径中所采取的一切形式的暴力（见《[第二附加议定书](#)》第一条第二款）。武装冲突要求首先达到最低暴力门槛，或者发生军事占领。如果没有达到此门槛，则个人的权利和待遇将由人权法决定，任何非法暴力行为将由国内刑法加以规定。（本节的起草特别受益于 Melzer，2016 年）。

包括 [1949 年日内瓦四公约](#) 或 1977 年附加议定书在内的条约均未对“武装冲突”加以定义。因此，在确定这一概念的法律含义和界限方面，国际判例法、国家实践和学术研究显得尤为重要。

根据现行条约制度，武装冲突分为两类：发生在两个或两个以上国家之间的国际武装冲突；以及发生在国家和非政府武装团体之间或仅发生在武装团体之间的非国际性武装冲突。

值得注意的是，作为国际人道法的监护者，红十字国际委员会从未承认过存在任何全球性“反恐战争”，也并未将某些人所认为的具有全球影响力的非国家行为体（如基地组织和伊黎伊斯兰国及其附属团体）视为全球冲突的一方。红十字国际委员会认为，国际人道法不应适用于冲突各方领土的地理边界以外，否则会使任何被认为（有时是错误地认为）与非国家武装团体有关联的个人在全球范围内均被视作目标。而红十字国际委员会是根据个案证据来确定是否满足存在武装冲突的标准。

国际武装冲突

对于国际武装冲突和非国际性武装冲突而言，构成武装冲突的暴力程度有所不同。就国际武装冲突而言，由于普遍禁止国家之间使用武力（如《联合国宪章》第二条第四款所述），一般认为，受国际人道法管辖的任何诉诸此类军事力量的行为都归可因于蓄意的好战意图，无论导致使用武力的因素为何，以及使用武力的强度怎样。正如前南斯拉夫问题国际法庭在检察官诉 [Dusko Tadić](#)（又称 [Dule](#)）案中所裁定的那样，即使是轻微的武装暴力事件，例如个别边境事件或俘虏一名囚犯，也足以达到适用国际人道法的门槛（1995 年，第 70 段）。

在国际武装冲突的背景下，根据日内瓦四公约共同第二条，两个决定性因素是：（1）冲突交战各方（通常为国家）的法律地位，（2）双方军事对抗的性质（例如，宣战、部分或全部占领日内瓦四公约缔约国的领土）。根据《第一附加议定书》第一条第四款，对于该议定书缔约国而言，日内瓦四公约共同第二条的检验标准也适用于武装自决斗争。这意味着在此种情况下成为冲突当事方这

一概念涵盖某些类别的民族解放运动。如今，就武装冲突局势的普遍性而言，国际武装冲突只是特例，而非常态。

非国际性武装冲突

与国际武装冲突相比，非国际性武装冲突的门槛要高得多，因为在平时时期，执法活动（包括反恐执法活动）可能需要在国内刑法和人权法的适当管辖下，针对个人或团体使用武力。具体而言，《第二附加议定书》第一条第二款明确将以下类别排除在非国际性武装冲突的范围之外：“非武装冲突的内部动乱和紧张局势，例如暴动、孤立而不时发生的暴力行为和其他类似性质的行为”。

通常，当平时时期的执法方式无法应对暴力强度时，便达到武装冲突门槛，因而需要部署国家武装部队。前南斯拉夫问题国际法庭指出，检验是否达到这一门槛的标准是，一国与有组织的武装团体之间或此类团体之间是否存在“长期武装暴力”的情况（检察官诉 Dule, 1995 年，第 70 段）。在非国际性武装冲突局势中，确定是否达到武装冲突门槛的证据因素包括：

个别对抗的次数、持续时间和强度，所使用武器和其他军事装备的类型，发射的弹药数量和口径，参加战斗的人数和部队类型，伤亡人数，物质性破坏程度，以及逃离作战区的平民人数。联合国安全理事会的介入也可能反映冲突的强度（检察官诉 Haradinaj 等人，2008 年，第 49 段）。

日内瓦四公约共同第三条对在非国际性武装冲突中未积极参与敌对行动的人员作出了规定，并力求为他们提供最低限度的保护。由此产生的一个重大影响是，认识到冲突各方不仅限于国家，在此类情况下还可以延伸到非国家行为体。这与国际法所规定的冲突各方的法律人格、地位或合法性无关。不过，这些非国家行为体应是通过以下方式充分组织起来的团体，以便能够集体遵守国际人道法（假定冲突各当事国即是如此）：诸如某种形式的指挥结构及相应的纪律规则和机制等因素（检察官诉 Haradinaj 等人，2008 年，第 60 段）。

这些要求也反映在《第二附加议定书》第一条第一款，其中规定，“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的武装集团之间”发生的是非国际性武装冲突。《第二附加议定书》规定的更广泛的权利仅适用于非国际性武装冲突状况，在这种状况下，一国的武装部队是在该国领土上所发生冲突的当事方，且满足其他标准，如武装团体有效控制了该国至少一部分领土。而如果暴力行为只发生在非国家行为体之间，则仅适用共同第三条。

如果第三方国家进行干预是为了支持领土所属国发生的叛乱，则领土所属国和武装团体之间的法律关系仍保持不变（非国际性武装冲突规则），而国家之间的武装对抗将受国际武装冲突规则管辖。如果第三方国家对叛乱团体的指导和控制程度足以被视为该国本身进行的军事干预，则这些团体与领土所属国之间的关系将发生改变，且作为国际武装冲突同样受国际人道法管辖。如果第三方国家

或国家联盟干预原已存在的非国际性武装冲突，以支持发生冲突（“国际化”武装冲突）的领土所属国家，进而成为冲突的（共同交战）一方，则管辖非国际性武装冲突的国际人道法仍将适用。

有时，冲突的分类会发生改变。例如，2001年以美国为首的联军在阿富汗与塔利班政权发生的武装冲突最初构成了国际武装冲突，当卡尔扎伊政府成立并获得国际认可后，则变为非国际性武装冲突，多国武装力量经同意协助阿富汗政权（查塔姆研究所，2012年，第3页）。

值得注意的是，不属于这些严格类别的其他实体之间的武装对抗，在国际人道法中不能被视为武装冲突，但根据其暴力程度仍受国内法管辖或属于非国际性武装冲突的范畴。这在反恐方面非常重要，因为相关非国家行为体通常属于这两种情况之一。反过来，适当的分类可以确定对哪些行为作出了规定，未对哪些行为作出规定（国际人道法不“允许”的战斗类型），以及他们可以或应该获得哪些权利。与国际武装冲突相比，共同第三条和《第二附加议定书》就非国际性武装冲突状况规定的权利范围较小，但应被视为最低限度的权利，理想的情况是，在实践中给予更多基本权利。

习惯国际法对于涵盖条约法中未具体规定的问题具有特别重要的意义，因此，红十字国际委员会就习惯国际法开展的为期十年的重大研究具有重要意义（见“工具”框1）。即使习惯国际法对权利和标准作出了规定，但相较于定义和规定都更为明确的国际武装冲突（例如，关于被拘留者的待遇），非国际性武装冲突背景下的确切权利和合法范围的确立往往不太明确且更为复杂。

结束敌对行动

从历史上看，国际武装冲突往往有意采取缔结和平条约、宣布投降或完全撤出有争议的领土等行为来结束敌对行动。如今，国际武装冲突和非国际性武装冲突的特点往往是，使用的暴力程度逐渐降低，停火和（或）维和人员等第三方的参与，或彻底击败任何一方。即使武装冲突已经停止，国际人道法的内容仍适用，例如，关于被拘留者/被拘禁者的待遇，以及各种人道主义方面的努力，直到“……最终普遍实现和平……”。（检察官诉Dule，1995年，第70段）。

人员分类

国际人道法的基本原则是冲突各方必须始终遵守的区分原则，即“在平民居民和战斗员之间和在民用物体和军事目标之间加以区别，因此，冲突一方的军事行动仅应以军事目标为对象”（《第一附加议定书》第四十八条）。这意味着，“平民居民”（他们是受保护的人员，除非他们的身份变为战斗员/拿起武器，例如，见《第一附加议定书》第五十条第一款）和“战斗员”（他们可能是被故意攻击的目标）的定义必须有明确的界限。正确分类很重要，因为在国际武装冲突局势中，根据《日内瓦第三公约》，战斗员在被俘后成为战俘有权受到保护；并且“只能因违反国际人道法，尤其是犯下战争罪，而被起诉”（《第一附加议定书》第四十三条第二款）。尽管各国不同意将此类战斗员在非国际性武装冲突中的特权延伸至有组织武装团体的成员或直接参加敌对行动的平民，但他们可以选择在政策中将战俘作战人员视为战俘。（本节的起草特别受益于 Melzer, 2016 年和 Pejic, 2012 年，第 7 章）。

本节概述战斗员（国际武装冲突）和作战人员（非国际性武装冲突）的分类规则，并围绕基地组织和伊黎伊斯兰国等非国家恐怖主义行为体的分类确定一些具有争议的关键领域。

战斗员与国际武装冲突

最初的立场是，无论国家性质还是非国家性质的交战方，其所有成员都是战斗员。该一般性规则的例外情况是，仅履行人道主义职能的人员（医务人员和宗教人员）除外（[《第一附加议定书》](#)第四十三条第二款）。

根据国际人道法的定义，战斗员（因此也包括战俘）是《日内瓦第三公约》（第四条第（子）款第（一）至（三）项和第六项）所定义的国家或等同于国家的团体的武装部队成员。值得注意的是，关于为民兵和抵抗运动作战的战斗员等非正规军战斗员的第四条第（子）款第（二）项确定了属于该《公约》范畴的战斗员必须满足的四项关键标准：

- （甲）有一为其部下负责之人统率；
- （乙）备有可从远处识别之固定的特殊标志；
- （丙）公开携带武器；
- （丁）遵守战争法规及惯例进行战斗。

然而，《第一附加议定书》修改了最初的这些标准，旨在将非常规战争，例如反对殖民统治和外国（也有认为是恐怖分子）占领的武装斗争，纳入日内瓦四公约（第一条第四款）的范围内。虽然反映游击战的真实情况会带来有一些好处，例如保护平民，但这也导致最初的标准被放宽，因而使得哪些人能够被视为国际人道法中的战斗员不够明确。关于是否至少有一些武装团体参与了合法的自决斗争或犯罪恐怖活动持续存在分歧不利于消除这种不确定性。

《第一附加议定书》将武装部队定义为“由一个为其部下的行为向该方负责的司令部统率下的有组

织的武装部队、团体和单位组成”（第四十三条第一款）。值得注意的是，《第一附加议定书》第四十四条第三款放宽了战斗员使自己与平民居民相区别的义务。这些变动如下：

虽然传统上，交战人员如果没有长期使自己与平民居民相区别，就失去了享有战斗员身份的权利，但《第一附加议定书》现允许战斗员在某些情况下，在军事上交火期间和在发动攻击前的军事部署时为敌人所看得见的期间，只通过公开携带武器来与平民居民相区别。

尽管如此，仍可能对不完全遵守国际人道法的个人产生不利后果。例如，如果被俘，他们可能无法获得战俘身份（见《第一附加议定书》第四十六条）。与满足上述所有四项标准的战斗员一样，未满足这四项标准的战斗员同样可能会因违反国际人道法而受到刑事起诉。

准备工作材料表明，与会代表理解这些变动，并期望这些变动只在特殊情况下适用。例如，在一些情况下，武装战斗员“因敌对行动的性质”而不能与平民居民相区别，除非在军事上交火期间或之前，即在民族解放战争和占领情况下，通过公开携带武器来区别。然而，包括仍拒绝批准《第一附加议定书》（和《第二议定书》）的美国在内的一些国家非常担心这种修改可能会使战斗员扩大至“恐怖分子”并为其提供保护。

实际上，此种担忧的重要性微乎其微，因为日内瓦四公约规定的保护平民居民等义务是绝对义务；公认的战斗员之间实施的暴力行为是合法的，不构成恐怖主义；《第一附加议定书》第一条第四款规定的民族解放运动或其他情况很少出现；而且大多数国家已经成为《第一附加议定书》的缔约国，这表明他们并不认为这些修改会助长恐怖主义行为。

同样值得注意的是，平民直接参与敌对行动本身并不属于战争罪（除非是背信弃义行为），因为这在武装冲突中不可避免。个人失去免受直接攻击的保护（仅适用于未参与敌对行动的平民）只能由国际人道法确认的因素决定，即作为冲突交战方的武装部队成员，或在其参与敌对行动期间通过大规模起义或其他方式直接参与的平民。然而，若干国际和国内制裁确实对这种行为作出了规定。如前所述，根据《国际人道法》，平民在实际参与直接敌对行动时会失去受保护地位，这意味着他们可能像任何战斗员一样合法地成为敌方的目标并被杀害。

适用于非国际性武装冲突的国际人道法也允许拘禁这类平民，只要他们被认为对拘留国构成威胁，拘禁可能一直持续到现行敌对行动结束为止。例如，正如阿富汗政府和塔利班之间持续不断的冲突所表明的那样，如果得到联合国的授权，这可能意味着多年的拘禁。此外，与正规武装部队战斗员一样，这类平民如果袭击平民或民用物体，就可能因犯下战争罪而被起诉。另外，由于参与敌对行动的平民不享有与正规武装部队一样的战斗豁免权，他们还可能因持有武器并实施暴力行为，包括针对国际人道法允许的军事目标，构成国内刑事罪，从而被拘留国基于国内法对其刑事起诉。通过此类制裁，除了相关的政治和意识形态内涵外，将某些行为定性为“恐怖主义”的实际和政治益处有限。

“作战人员”与非国际性武装冲突

与国际武装冲突相反，非国际性武装冲突并没有这种详细规则，特别是关于“平民”、“武装部队”和“攻击”等关键概念，对军事行动也没有任何详细的规定。这在很大程度上是因为许多缔约国的顾虑，即不让持不同政见的武装部队、叛乱团体和其他非国家交战方等持有武器对抗这些缔约国的实体认为其行为合法或其拥有特权。尽管如此，[日内瓦四公约共同第三条](#)和[《第二附加议定书》](#)为在非国际性武装冲突局势中的敌对行为提供了一些指导。

值得注意的是，在非国际性武装冲突期间，同样的基本区分原则也适用于“作战人员”（而非“战斗员”）之间以及作战人员与国家部队和平民之间。国家部队包括“武装部队”、“持不同政见的武装部队”和“其他有组织的武装团体”，他们在“负责统率”下开展“持久而协调的军事行动”。对这类人员进行分类的主要目的应与他们的敌对行为有关，且不应影响他们的待遇，例如，在他们被俘获并被剥夺自由的情况下（见日内瓦四公约共同第三条第（一）款；《第二附加议定书》第一条第一款和第十三条第一款）。因此，在非国际性武装冲突局势下被俘获、拘留或拘禁的任何人，不论其身份或是否参与敌对行动，也不论是被国家还是非国家一方拘留，都有权享有国际人道法规定的同等保护（日内瓦四公约共同第三条第（一）款；《第二附加议定书》第四和五条），不过，这仍是一个备受争议的问题，包括在各国之间也是如此。

另一类“平民”属于“平民居民”和“平民个人”，他们“应享受免于”这些武装部队或团体采取的“军事行动所产生的危险的一般保护”（日内瓦四公约共同第三条；《第二附加议定书》第一条第一款和第十三条第一款）。因此，禁止对平民进行任何直接攻击，也禁止以在平民居民中散布恐怖为主要目的的任何暴力行为或暴力威胁（《第二附加议定书》第十三条第二款）。

在非国际性武装冲突局势中，没有像国际武装冲突那样的正式战斗特权，对平民与交战各方的战斗部队作了区分。人们普遍认为，共同第三条和《第二附加议定书》的效力是，有组织的武装团体与一国的武装部队一样，都不符合平民身份。通常，这类团体被认为失去了平民身份，容易受到合法攻击，就像国际武装冲突背景下的战斗员一样。因此，有时使用“作战人员”、“非法”或“无特权的”战斗员或交战方等术语来描述此类人员。

然而，此类术语在未使用它们的国际人道法中没有正式的法律地位。值得注意的是，即使在使用此类术语的情况下，也不会影响根据国际人道法向这类人员提供的法律地位或人道主义保护。严格来说，“无特权的战斗员”一词是指一个人没有直接参加敌对行动的合法权利（例如作为武装部队成员）。由于他没有战斗特权，因此可能会因相关国内法规定的任何作为或不作为而受到起诉，即使这种行为是国际人道法允许的。与之相反，遵守国际人道法的国家武装部队和执法机构的活动通常被认为是有关国家的国内法所许可的且是合法的。

“非法战斗员”一词的潜在问题可能更多，因为尽管国际人道法限制只有特权战斗员才有权直接参与敌对行动，但并未禁止包括平民在内的任何人在武装冲突局势中使用武器；而仅在这类活动

期间中止他们的受保护地位，并禁止某些行为。相反，各国可以通过立法，将“无特权战斗”行为定为刑事犯罪，从而根据本国的国内法将其定性为“非法”。

恐怖主义行为体和团体

基地组织和伊黎伊斯兰国等非国家恐怖主义行为体的分类一直存在争议，特别是由于国际人道法没有对“恐怖主义”进行分类，尽管它承认并禁止恐怖主义行为。非国家恐怖主义行为体是否是拥有国际人道法规定的义务和特权的冲突当事方？如果他们符合所要求的最低标准，他们与《第一附加议定书》界定的战斗员范围内的“游击队”部队是否有区别？或者他们是否是不享有这种保护（例如，免受针对战斗员的起诉）且受国家和国际刑法管辖的平民罪犯？在某种程度上，这可能取决于这类恐怖团体是否以及在多大程度上与冲突一方有关联，包括他们正在行使或接受的指挥和控制程度。此外，即使他们与某一当事方有关，另一个需要确定的问题是，他们的活动是否与武装冲突局势有任何关联（即联系）。他们的活动是否构成冲突一方军事活动的组成部分，在这种情况下，他们可能属于战斗员类别（例如，基地组织在 2001 年对阿富汗塔利班的直接支持）？或者，恐怖主义活动是否恰巧由非冲突当事方的团体实施，但该团体通过利用一国在其境内的弱势地位等方式，出于自身的意识形态目的在该国境内进行恐怖主义活动（在这种情况下，他们是罪犯，应受到与平时期的任何其他恐怖团体一样的待遇），并且恐怖主义活动与正在进行的冲突的当事方或军事目标没有任何联系且未给予支持。

由于这些原因，关于恐怖主义非国家行为体的分类出现了许多争议和复杂问题。这些行为体往往不符合管辖国际武装冲突的国际人道法所认可的两个类别中的任何一个，即“战斗员”和“平民”。因此，诸如“非法”战斗员之类的描述性术语（未经法律认可）被用来指从事武装活动的非国家行为体，但通常不是国际人道法所理解的战斗员，因为他们往往不符合上述必要的法律标准。如前所述，这类人员并未得到国际人道法的正式认可，他们不同于可能直接参与敌对行动，只不过这样做会失去受保护地位的平民，也不同于参与有组织的持续敌对行动的“无特权”武装部队成员。这是因为恐怖主义非国家行为体的行为通常与达成合法军事目标的协调军事行动没有足够密切的关系或因果关系，或者实际上并未达到支持协调军事行动所要求的损害门槛。相反，非国家恐怖主义行为体的犯罪行为旨在利用法律和秩序制度的任何弱点。

同时根据刑事司法和国际人道法对恐怖分子进行分类的情况使这些问题变得更加复杂。例如，根据某恐怖分子活动所在国家的国内法，他可能被视为恐怖分子并被当作恐怖分子对待，但就国际人道法而言，他却是有组织武装团体的成员。此外，个人或团体有可能是国际人道法所称的“战斗员”，但却从事国际人道法所禁止的且一般会被视为战争罪的非法恐怖主义活动（例如，故意杀害、酷刑或不人道待遇，在并无军事必要的情况下非法肆意大举摧毁财产）。同样，在非国际性武装冲突局势中，包括国家武装部队、有组织武装团体或参与敌对行动的平民在内的任何有关实体都可能实施恐怖主义暴力行为（见日内瓦四公约共同第三条第（一）款和《第二附加议定书》第六条第五款）。

关于使用“无特权”或“非法”战斗员等术语的一个具体问题是，这些术语将被滥用，使某些类型的战斗员或作战人员享有的权利和保护少于国际人道法赋予其的权利和保护。

另一个值得注意的重要发展是，在高级别审查会议期间，2010年《国际刑事法院罗马规约》的案文商定了侵略罪的定义。第八之二条的案文将侵略罪定义为“能够有效控制或指挥一个国家的政治或军事行动的人策划、准备、发起或实施一项侵略行为的行为，此种侵略行为依其特点、严重程度和规模，须构成对《联合国宪章》的明显违反。”尽管就定义达成国际协定标志着国际法的发展和编纂迈出了重要一步，但由于该定义的要素之一是只有国家才会犯下侵略罪，因此本教学模块系列对该国际犯罪不作进一步讨论，因为非国家行为体是本教学模块系列的重点且通常认为其不属于第八之二条的范畴（Cohen，2012年，第49-50页）。

当前“外国恐怖主义作战人员”现象

目前日益令人关切的现​​象涉及“外国恐怖主义作战人员”，即一国公民出境与​​他国领土内的非国家武装团体并肩作战。最近，主要焦点是在叙利亚和伊拉克加入伊黎伊斯兰国的外国作战人员，随着伊黎伊斯兰国的削弱以及作战人员返回家园继续其暴力恐怖活动，他们现在对原籍国构成的威胁越来越大。虽然这类外国作战人员的确切人数尚不清楚，但往往估计为30,000至40,000人，不过，预计并非所有的作战人员都试图返回家园。例如，安全理事会第2178(2014)号决议的序言（第12段）将这些实体确定为特别令人关切的实体，尽管该决议的执行部分，包括所规定的法律框架，是一般性的。

国际社会正通过联合国安全理事会和各国努力以多种方式遏制相关威胁，包括通过军事方法、拘留、起诉恐怖主义罪行、旅行禁令，甚至否认国家地位等方式（见模块3）。虽然使用的大多数方法都涉及刑事司法/执法办法，但国际人道法也可以发挥重要作用。与任何其他非国家行为体一样，国际人道法适用于此类作战人员与持续的武装冲突有关联的情况，对于任何其他交战方而言同样如此。

作战人员的国籍只有在国际武装冲突局势下才有一定的重要性，以确定被俘虏的作战人员是否被拘留国给予战俘地位（一国可以给予或不给予被该国俘虏的国民此种受保护地位，各国在这方面的做法并不一致），或者被视为《日内瓦第四公约》所称的受保护人员。即使作战人员并未获得任何保护地位，但在国际武装冲突的背景下，仍有权获得反映习惯国际法的《第一附加议定书》第七十五条所保障的最低限度保护。在非国际性武装冲突局势下，外国作战人员的国籍对其地位或被俘后应受怎样的待遇并不重要；除马顿斯条款等其他习惯国际法规范外，同样的规则（即共同第三条和《第二附加议定书》）也适用于任何丧失战斗能力的作战人员。

国际人道法、恐怖主义和反恐主义

将恐怖主义和冲突混为一谈

就国际人道法适用于恐怖主义和反恐局势的情况而言，必须理解在武装冲突局势中，“恐怖主义”一词没有相关的特殊法律意义，国际人道法也没有对此进行定义。如前所述，国际人道法所规定的武装冲突期间允许的行为，例如以合法军事目标为目标的行为，并不构成恐怖主义行为。相反，此类行为构成武装冲突的本质，因此，无论是根据国际人道法还是任何其他国际法体系（包括普遍性反恐文书），都不应在法律上将其界定为“恐怖主义”行为。这样做会错误地暗示这种行为是非法的，应该被定为刑事犯罪。而根据国际人道法的规定，合法参与国际武装冲突中的直接敌对行动的人员享有战斗员豁免权，免因合法战争行为而受到拘留国的起诉。不过，他们可能因犯下违法行为而受到刑事起诉，例如构成战争罪的背信弃义行为。（本节的起草特别受益于 Pejic，2012 年，第 7 章）。

虽然国际人道法不承认“恐怖分子”是武装冲突局势期间独立的行为体类别，但却承认并禁止“恐怖主义”活动。在和平时期，通常被归类为普遍性反恐文书和刑事司法方法所理解的“恐怖主义”行为的任何行为，例如故意对平民或民用物体实施暴力行为，均构成国际人道法规定的战争罪，并应相应地受到起诉。例如，根据 1979 年《反对劫持人质国际公约》，劫持人质被归为一项犯罪。[日内瓦四公约](#)共同第三条和《日内瓦第四公约》第三十四条（管辖国际武装冲突或占领期间，某国国民落入非本国的冲突一方或占领国手中的情况）同样禁止在非国际性武装冲突局势中出现该行为。两项附加议定书（[《第一附加议定书》](#)第七十五条第二款第（三）项；[《第二附加议定书》](#)第四条第二款第（三）项）进一步禁止劫持人质。同样值得注意的是，国际人道法禁止在和平时期或武装冲突局势中，进行与恐怖主义袭击特征类似的不加区分和不相称的袭击（例如，详见[《第一附加议定书》](#)第五十一条）。

此外，两项附加议定书都明确禁止以在平民居民或不再参与敌对行动的人员中散布恐怖为主要目的的暴力行为或暴力威胁。《第一附加议定书》第五十一条第二款和《第二附加议定书》第十三条第二款都明确禁止在敌对行动中采取这些恐怖主义行为，规定“禁止以在平民居民中散布恐怖为主要目的的暴力行为或暴力威胁”。该规定的措辞很重要，因为其旨在区分主要目的为散布恐怖（为国际人道法所禁止）的行为与正常冲突行为中的暴力行为或暴力威胁，后者虽然可能在平民中造成恐怖，但并不以此为主要目的，而且只要遵守所有其他规则，国际人道法便允许此类行为（见红十字国际委员会，1987 年，第 1940 段）。

前南斯拉夫问题国际法庭在 Galic 案中重申了这一犯罪意图，指出此类行为属于一般禁止袭击平民的范围，而且暴力行为或暴力威胁的性质可能会有所不同。该法庭还进一步指出，这一禁令不仅源于条约法，也源于习惯国际法，违反这一禁令的行为即构成战争罪。《日内瓦第四公约》第三十三条也明确禁止“恐怖主义”，禁止将“一切恫吓恐怖手段”作为可能导致恐怖状态的集体惩罚的一

部分，《第二附加议定书》第四条第二款第（四）项明确禁止“在任何时候和任何地方……恐怖主义行为”。

与预防和制止恐怖主义有关的许多国际公约和议定书都载有与军事和战争时期有关的例外条款，规定受国际人道法管辖的武装冲突中武装部队的活动不受这些公约的管辖。例如，[1997年《制止恐怖主义爆炸事件的国际公约》](#)第十九条第2款明确规定：

武装冲突中武装部队的活动，按照国际人道法所理解的意义，由该法加以规定，不由本公约规定，而一国军队执行公务所进行的活动，由于是由国际法其他规则所规定的，本公约不加以规定。

适用国际人道法并不以任何方式阻止或阻碍应对恐怖主义行为的刑事司法对策，包括将煽动、共谋和资助恐怖主义行为定为刑事犯罪。这不会阻碍刑事司法系统向罪犯追究责任。红十字国际委员会经常重申，遵守国际人道法绝不会阻碍合法开展有效的反恐行动。事实上，在反恐活动中充分尊重国际人道法对消除恐怖主义有积极作用，恐怖主义的主要目的是侵蚀法治。任何“严重违反”国际人道法的行为，不仅可以由犯罪发生国或其公民受到影响的国家提起刑事诉讼，也可以由任何国家根据普遍管辖权原则提起刑事诉讼；否则适用国际管辖权。

持续的争议和复杂问题

这些复杂问题和相关争议可能会持续下去。装备精良且有组织的国家与往往组织涣散和（或）装备不良的武装团体之间的当前战争性质导致了日益不对称的冲突格局。这体现在2001年军事干预后至2016年撤军之前在阿富汗打击塔利班和基地组织的以美国为首的联军在技术和军事的优势（但是这很可能导致包括美国在内的大量军队重新部署），以及最近为打击叙利亚和伊拉克的伊黎伊斯兰国所作的国际努力。军事力量的不对等往往会导致这些反对派团体转入地下，采取有悖于国际人道法的战争方式。例如，置身于平民居民当中，使平民面临更大的危险，并有可能将他们用作人盾（为国际人道法所禁止）；以及从事非法的、有时是背信弃义的战争形式（例如，袭击对手时着便服，不加区分地袭击，以及以非法的平民目标和受保护人员为目标）。此外，错误地将国际人道法规定的合法行为称为“恐怖主义”行为会进一步削弱非国家武装团体遵守国际人道法的积极性，并造成类似的后果。恐怖主义标签还可能对获得赦免以结束非国际性武装冲突的前景产生负面影响（《第二附加议定书》第六条第五款）。

这些及其他挑战使国际人道法的基本原则受到压力，例如非互惠和交战方平等的概念。国际人道法不涉及交战方所追求的任何事业的合法性（自决可能除外）；而是力求确保武装冲突各方拥有相同的权利和义务，以确保受到任何冲突影响的受保护人员和物体得到同等的保护，反恐法律框架并未就此方面作出规定。同样值得注意的是，国际人道法并不赋予作为非国际性武装冲突一方的非国家武装团体以合法性（例如，见《第二附加议定书》第三条，其中重申了各国的主权，包括维持国内法律和秩序的责任）。在不遵守非互惠原则的情况下，国家武装部队和非国家武装团体充分遵守国

际人道法的意愿就会降低，从而进一步危及平民居民。

对国际人道法基本原则的这些及其他侵蚀已经并将继续引起作为国际人道法监护者的红十字国际委员会的高度关切。事实上，最近一些形式的反恐对策和言论模糊了武装冲突和恐怖主义之间的界限，进而危及到国际人道法所依据的原则。例如，一些国家应对非国家武装团体实施的暴力行为的普遍对策是，将这种行为定性为“恐怖主义”行为，而事实上，国际人道法对这种行为作了规定。这在一定程度上是因为各国不愿对在其领土上活动的非国家武装团体给予任何形式的认可或合法性，包括将任何内部武装斗争归为非国际性武装冲突。

各国过于轻易地使用“恐怖主义”标签的另一个潜在影响是，这可能会产生意想不到的负面后果，例如将以其他方式合法和适当地提供人道主义援助的行为定为刑事犯罪。如果作为非国际性武装冲突当事方的非国家武装团体被归类为恐怖组织，就会出现这种情况。这可能会导致该团体在政府和政府间两级，包括在联合国系统内，成为被禁止的恐怖组织。这样的禁令反过来可能会阻止正常的人道主义支持，因为这种支持可能构成向恐怖组织提供“物资支持”、“服务”和“援助”或与恐怖组织有“关联”的犯罪（不合格）行为。对此，红十字国际委员会在 2011 年的报告中强调，各国应进一步认识到需要更好地协调人道主义和反恐政策以及法律义务，以便实现而不是破坏各自的目标（红十字国际委员会，2015 年）。值得注意的是，红十字国际委员会有一项基于条约的法定任务授权，包括根据日内瓦四公约，与非国家武装团体接触，发挥其鼓励冲突各方促进和尊重国际人道法的关键作用等。

国际人道法与国际人权法之间的关系

最后一个要探讨的领域是国际人道法与国际人权法之间的关系，因为这种二分法贯穿了本课程所研究的许多其他问题，例如武装冲突局势中的生命权和剥夺自由。

首先，前提是，在武装冲突局势中，国际人道法是管辖武装冲突局势中敌对行为和人员保护的主要适用的法律制度，即特别法。这就要求特定活动或待遇要与任何正在进行的冲突有关联。对于无法建立这种关联的情况，适用和平时期的正常刑事司法对策。尽管人权法在武装冲突期间仍适用，但这种联合适用法律制度的方式仍未确立。然而，可以肯定的是，这两种法律体系（国际人道法和人权法）拥有相同的基本价值观。（本节的起草特别受益于 Melzer，2016 年）。

国际人道法已经反映了基本的、无商量余地的最低人权标准。国际人权法允许在公共紧急状态期间克减某些人权（见模块 7），包括在武装冲突局势中仍适用，与之不同的是，国际人道法已是不能再降低的最低标准。尽管如此，国际人道法和国际人权法仍都有“不可克减的权利这一共同核心，以及保护人类生命和尊严的共同目的”（Abella 诉阿根廷，1997 年，第 183 段）。这两种法律制度往往同时适用，管辖公正审判权、拘留期间的人道待遇和禁止酷刑等问题。然而，国际人权法提供的保护措施通常更为宽泛和广泛（例如，针对由国家机关实施的虐待或任意待遇），并且在武装冲

突局势中仍有重要意义。

这两种法律制度之间存在许多重要的概念差异。一个是国际人权法与各国的管辖范围（通常为一国的实际领土范围）相关，尽管在符合某些标准的一些情况下，一国的义务可能会延伸到他国的实际领土（国际法院，2004年，第109段）。

与国际人权法的另一个差异是，国际人道法不向基本权利受到侵犯的人员提供任何执行机制，而是侧重于通过国际刑法方法（例如，以战争罪）起诉侵犯此类权利的人员。尽管如此，国际人道法涵盖的范围在某些方面比国际人权法更为广泛。例如，国际人道法不仅限于保护人员，而且还延伸至保护牲畜、民用物体、文化财产、环境等。此外，与仅对国家具有约束力的国际人权法不同，国际人道法对武装冲突的各方，包括对目前在武装冲突局势中构成一些与恐怖主义有关的最重大挑战的非国家行为体也具有约束力。

生命权

有时，重要概念和法律差异可能导致两种法律制度出现矛盾之处。与反恐对策特别相关的一个例子是生命权。国际人道法允许以军事需要为由，剥夺非国家武装行为体等直接参与敌对行动的人员的这一权利，以求实现与人道方面的考虑因素取得平衡。因此，国际人道法的所有原则都考虑到需要保护个人免受战争暴行侵害，因而可以说体现了生命权。例如，区分原则规定，在武装冲突期间不能直接以平民和民用物体为目标，从而保护了武装冲突中的平民。禁止直接以平民为目标，而且许多其他规范也同样保护战争中的平民生命（并在一定程度上保护了战斗员的生命）。虽然已经就人权法应该在多大程度上适用于战争进行了大量讨论，但仍没有得出清晰的结论。所谓的“杀死还是俘虏”辩论是这方面辩论的典型代表。不同的学者对各国是否应在可能的情况下俘虏战斗员而不是杀死他们这一问题持不同的观点。

而国际人权法旨在保护生命，禁止任何“任意”和不必要的剥夺生命的行为，不论根据国际人道法等判定其身份为何。在两个或两个以上法律制度出现这些矛盾的情况下，这些问题通常可在适当情况下通过特别法原则加以调和。这使得诸如国际人道法这样的专门法律制度可以优先于任何相互冲突的、更为一般的法律（一般法）。因此，关于敌对行动期间任意剥夺生命等方面出现的任何问题都将从国际人道法的法律角度来确定（国际法院，1996年，第25段）。同样，虽然严格来说，拘禁/拘留平民或战俘违反了国际人权法规定的自由和安全原则（见模块10），但这是作为特别法的国际人道法（特别是[1949年日内瓦第三和四公约](#)）所允许的。

参与敌对行动的儿童

国际社会关注的另一个重要相关问题是儿童卷入武装冲突问题。鉴于认识到儿童需要特别保护，包括武装冲突可能会对儿童产生有害和广泛的影响，[2000年《〈儿童权利公约〉关于儿童卷入武装](#)

[冲突问题的任择议定书](#)》规定了缔约国的一些义务，例如确保儿童（18 岁以下）不直接参与敌对行动（第 1 和 4 条）。

在涉及儿童的军事反恐行动中出现了特别的道德困境和法律问题，尤其是由于国际人道法和国际人权法都要求特别保护儿童免受伤害。可以理解的是，即使儿童兵（无论是作为战斗员还是直接参与敌对行动的平民）直接参与敌对行动并构成实际威胁，针对儿童兵仍有许多敏感性问题。Provost 提出，法律上的立场可能是，在有军事需要且没有可行的替代对策的情况下，作为最后的手段，应认为允许将这些儿童作为目标。与可比的成年人相比，在未达到更高、更严格标准的情况下针对儿童的攻击可能违反禁止过度杀伤和不必要痛苦的条约和惯例（Provost，2016 年）。

精神伤害与身体伤害

另一个值得一提的问题涉及武装冲突中由恐怖主义行为体或各国的反恐对策造成的精神伤害，例如在平民聚居区过度（或至少频繁）使用无人机。这可能会导致极大的痛苦和高度精神焦虑，甚至造成伤害，例如，由于担心外国军队出于监视和定点击杀等目的随时使用此类无人机。截至 2018 年，国际人道法并未对精神伤害作出规定，只对身体伤害作了规定（根据现行法）。因此，一个关键问题是，国际人道法是否应该对精神伤害作出规定，包括将其作为相称性计算的一部分（根据拟议法）。

练习和案例研究

本节提供了建议使用的课上或课前练习，而关于评估学生对本模块理解情况的课后作业的建议则在另外一节单独提出。

本节中的练习最适合 50 人以下的班级，在这种班级中，学生很容易组成小组来讨论案例或开展活动，然后由小组代表向全班反馈结果。虽然在由几百名学生组成的大班中也可以有相同的小组结构，但较难进行小组活动，在授课过程中不妨调整相关引导技巧，以确保学生有足够的时间进行小组讨论，并向全班反馈结果。要解决大班的小组讨论需求，最简单的方法是让学生和周围的四五个学生一起讨论问题。如果时间有限，就无法让所有小组都有机会在每次练习中提供反馈。建议授课教师随机选择小组，并尽量确保所有小组在课程期间至少有一次机会提供反馈。如果时间允许，授课教师可以在每个小组提供反馈后引导全体同学讨论。

本节中的所有练习都适用于研究生和本科生。然而，由于学生对这些问题的先验知识和接触程度差异很大，在确定这些练习是否适合他们时，应该考虑到他们的教育和社会背景。

练习 1：翻转课堂（见教学指南）

由于本模块的主要重点是国际人道法管辖的武装冲突背景下的恐怖主义和反恐问题，而非对国际人道法的基本介绍，所以，为了获得最佳的学习效果，学生必须至少在课前熟悉国际人道法的基本概念和原则。为此可采用的一种方法是“翻转课堂”，即让学生在课前做好准备工作，这样，可以假定他们至少对关键概念有基本的了解，授课教师便能够专注于与恐怖主义和反恐相关的更专业的问题。

为此可采用许多不同的材料，例如，让学生：

- 课前观看一个短片，例如：红十字国际委员会（2014 年）。[战争规则（概览）](#)；和（或）
- 阅读有关国际人道法的介绍性材料，例如：Nils Melzer（2016 年），第 1 章“国际人道法导论”。[《国际人道法：综述》](#)。红十字国际委员会。

案例研究 1：武装冲突的分类

与学生讨论以下案例研究提出的关键原则：

检察官诉 Milošević*

在该案件中，前南斯拉夫问题国际法庭继续扩展了“武装冲突”的含义。具体来说，“法庭之友”动议辩称，科索沃在 1999 年 3 月 24 日（北约轰炸行动开始）之前不存在武装冲突，该法院然后相对于“恐怖主义”或纯粹内部动乱，审议了非国际性武装冲突存在的基本标准。由于本案件事实早于上述日期发生，因此有人辩称，根据《前南斯拉夫问题国际法庭规约》第三条，不存在战争罪案件。有人辩称，在 1999 年 3 月 24 日之前，塞尔维亚和科索沃解放军（科军）之间的冲突不涉及长期武装暴力；这仅是“土匪行为、无组织和短暂的叛乱或恐怖活动”。此外，安全理事会在其第 1160(1998)号决议中谴责了塞尔维亚“警察”的暴力行为和科索沃解放军（科军）的“恐怖主义行为”。

尽管如此，在检察官诉 Dusko Tadić 案（1995 年 10 月 2 日裁决（上诉分庭），IT-94-1-AR72，第 67-70 段）中，审判分庭批准了就是否存在内部武装冲突进行检验，并考虑了强度评估因素：塞尔维亚应对科军行动的规模；领土冲突的蔓延；政府军数量的增加以及所使用武器的类型。该分庭表示，叛乱分子对领土的控制并不是存在非国际性武装冲突的必要条件。还提到其他分庭的裁决，其中考虑的因素包括：袭击的严重性，武装冲突是否增加，冲突是否在领土上和一段时间内蔓延，政府军人数是否增加，冲突双方的动员和武器分配情况，冲突是否引起安全理事会的注意，以及是否通过了任何决议。审判分庭指出，科军有一名总参谋长负责任命区司令官，向各部队发出指示以及发表公开声明。部队指挥官下达命令，下属部队通常按照这些命令行事。已采取步骤引入纪律规则和宪兵，并招募、培训和装备新成员。

* 检察官诉 Milošević, 2004 年 6 月 16 日关于无罪判决动议的裁决（审判分庭），前南斯拉夫问题国际法庭，IT-02-54-T。

详见 Obradović, Konstantin (2000 年)。 [《国际人道法和科索沃危机》](#)。红十字国际委员会。9 月 30 日。（科军与塞尔维亚之间的冲突是《日内瓦第二议定书》规定的情况，而非恐怖主义）。

案例研究 2：国际人道法、武装冲突和恐怖主义

与学生讨论以下案例研究提出的关键原则：

意大利诉 Abdelaziz (Bouyahia Maher Ben) 等人*

在本案中，意大利最高上诉法院必须将国际法界定的恐怖主义行为与其他类似现象（如战斗员所实施的属于民族解放运动的行为）区分开。意大利法律以前曾将游击战、游击队、民族解放战争和自由战士等概念视为同义词。此外，这些术语也被普遍用来表示那些在别处从事反对压迫和占领的斗争者的行为，因此，非国家作战人员应在其行使自决权的范围内得到保护。

被告是外国人，根据意大利《刑法》第 270 条之二，其被控协助和教唆非法移民，犯有“在意大利境内和国外出于国际恐怖主义目的结社”的罪行。他们被控招募并派遣志愿者到伊拉克和其他战区接受培训以成为伊斯兰战士。他们在意大利还与一个名为 Ansar-al-Islam 的组织有关联，该组织的总部设在伊拉克。法院面临的问题是，支持在中东的准军事训练以便在伊拉克或其他地方实施暴力行为的行为是否应该在国内法中被归类为恐怖主义。

一审和二审法院（即法庭和上诉法院）依据日内瓦公约的法律制度，宣判恐怖主义被告无罪，因为有关行为被认为是为了寻求在其他地方发生解放冲突。最高法院得出了相反的结论，认为 1999 年《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》中所载的恐怖主义定义更明确，且在联合国安全理事会第 1373(2001)号决议（S/RES/1373(2001)）中得到了进一步巩固。

*[意大利诉 Abdelaziz \(Bouyahia Maher Ben\) 等人，2007 年 1 月 17 日终审判决](#)，最高上诉法院（意大利），第 1072 号（官方案件编号）（2007 年），17 Guida al Diritto 90, ILDC 559。

详见 Aleni, Lucia (2008 年)。“[根据国际法区分恐怖主义和民族解放战争：意大利法院的观点。](#)”《国际刑事司法杂志》，第 6 卷，第 3 期，第 525-539 页；Cassese, Antonio (2006 年)。“[国际法中关于恐怖主义的多方面刑事概念。](#)”《国际刑事司法杂志》，第 4 卷，第 5 期，第 933-958 页。

可采用的课程结构

本节提供了建议采用的教学顺序和时间安排，旨在让学生通过三个小时的课程取得学习成果。授课教师不妨忽略或缩短以下部分以便留出更多时间介绍其他内容：导言、活跃气氛的话、结束语或休息时间。考虑到不同国家的课程时长不同，也可以调整这种结构，以适用于时间更短或更长的课程。

- 0-10 分钟 简要介绍专题和课程学习成果，并概述课程结构。
- 10-25 分钟 讨论国际人道法的核心原则；介绍可用的红十字国际委员会在线工具，包括国际人道法原则视频。
- 25-45 分钟 练习 1：翻转课堂（如果课前安排了准备作业）。
- 45-50 分钟 休息。
- 50-80 分钟 探讨武装冲突的分类。讨论案例研究 1：武装冲突的分类。讨论结束敌对行动。
- 80-120 分钟 讨论人员分类，包括“战斗员”、“作战人员”和“恐怖分子”之间的区别。讨论案例研究 2：国际人道法、武装冲突和恐怖主义
- 120-125 分钟 休息。
- 125-150 分钟 讨论国际人道法、恐怖主义和反恐怖主义，包括相关的持续性争议。
- 150-175 分钟 讨论国际人道法和国际人权法之间的关系。
- 175-180 分钟 如有需要，介绍评估题目以及相关评分标准。

核心阅读材料

本节列出了可以公开获取的材料，授课教师可以让学生在基于本模块的课程之前阅读。

国际人道法的核心原则

- Blum, Gabriella和Philip Heymann（2010年）。“[定点击杀的法律和政策](#)。”《哈佛国家安全杂志》，第1卷，第145-170页。
- Melzer, Nils（2016年）。[《国际人道法：综述》](#)。红十字国际委员会：日内瓦。
- Meron, Theodor（2006年）。[《国际法的人道主义化》](#)。海牙国际法学院，马蒂努斯·奈霍夫出版社：莱顿。

武装冲突的分类

- Sassòli, Marco、Antoine Bouvier 和 Anne Quintin（2011年）。[《法律在战争中如何提供保护？》](#)，红十字国际委员会：日内瓦，特别是第2和12章。
- Vité, Sylvain（2009年）。“[国际人道法中的武装冲突类型：法律概念和实际情况。](#)”《红十字国际评论》，第91卷，第873期，第69-94页。
- 关于武装冲突的相关性和定义，见红十字国际委员会（2008年）。[《国际人道法如何定义“武装冲突”一词？》](#)，意见书。3月17日。

人员的分类

- 红十字国际委员会（2011年）。“[了解武装团体和适用的法律。](#)”《红十字国际评论》，第93卷，第882期，（载有一些相关文章）。
- Pejic, Jelena（2011年）“[共同第三条的保护范围：表象背后。](#)”《红十字国际评论》，第93卷，第881期，第189-225页。

国际人道法与恐怖主义

- 红十字国际委员会（2015年）。[《国际人道法在恐怖主义和反恐方面的适用性》](#)。10月1日。
- 红十字国际委员会（2016年）。[《恐怖主义、反恐与国际人道法》](#)。10月17日。

国际人道法与国际人权法

- Abresch, William（2005年）。“[关于国内武装冲突的人权法：车臣欧洲人权法院。](#)”《欧洲国际法学报》，第16卷，第4期，第741-767页。
- Cerone, John（2017年）。“[管辖权与权力：域外背景下人权法与非国际性武装冲突法的交集。](#)”《以色列法律评论》，第40卷，第396-452页。

高级阅读材料

本节为欲详细探讨本模块主题的学生和本模块的授课教师推荐了高级阅读材料。

国际人道法的核心原则

- Dinstein, Yoram（2016年）。《国际武装冲突法下的敌对行为》，第3版，剑桥大学出版社。
- Duffy, Helen（2015年）。《“反恐战争”与国际法框架》，第2版，剑桥大学出版社，第6章。
- Fleck, Dieter编辑（2013年），《国际人道法手册》，第3版，牛津大学出版社。
- Jachec-Neale, Agnieszka（2014年）。《国际法和目标实践中的军事目标概念》。劳特利奇有关武装冲突法的研究。
- Henderson, Ian（2011年）。“当代目标法：《第一附加议定书》规定的攻击的军事目标、相称性和预防措施”。《冲突与安全法杂志》，第16卷，第411页。

- Sivakumaran, Sandesh (2012年)。《非国际性武装冲突法》。牛津大学出版社。

武装冲突的分类

- Duxbury, Alison (2007年)。“[划清界限：介绍冲突的特点以进行国际人道法教学。](#)”《墨尔本国际法杂志》，第8卷，第2期，第259-273页。
- 红十字国际委员会 (2008年)。“[对国际人道法中直接参与敌对行动概念的解釋性指导。](#)”《红十字国际评论》，第90卷，第872期，第991-1047页。
- Kretzmer, David (2009年)。“[重新思考国际人道法在非国际性武装冲突中的应用](#)”。《以色列法律评论》，第42卷，第1期，第8-45页。
- Stewart, James G. (2003年)。“[争取在国际人道法中对武装冲突作出单一定义：对国际化武装冲突的批判](#)”。《红十字国际评论》，第85卷，第850期，第313-350页。

人员的分类

- Aldrich, George H. (2002年)。“[塔利班、基地组织和非法战斗员的决心。](#)”《美国国际法杂志》，第96卷，第4期，第891-898页。
- Bilkova, Veronika (2009年)。“[论非法战斗员？简要评估涵盖多方面的漫长辩论。](#)”《中欧国际与安全研究杂志》，第2卷，第3期。
- Bellal, Annyssa, Gilles Ciacca和Stuart Casey-Maslen (2011年)。“[国际法和阿富汗境内的非国家武装行为体。](#)”《红十字国际评论》，第93卷，第881期，第47-79页。
- Dormann, Knut (2003年)。“[‘非法/无特权战斗员’的法律状况。](#)”《红十字国际评论》，第85卷，第849期，第45-74页。
- Reed, Alastair、Johanna Pohl和Marjolein Jegerings (2017年)。[《外国作战人员威胁的四个方面：了解不断演变的现象》](#)。政策简报，国际反恐中心：海牙。
- Richemond-Barak, Daphné (2012年)。“战争法在现代冲突方面的适用性和适用情况”。《佛罗里达国际法杂志》，第23卷，第327页。
- Richemond-Barak, Daphné和Victoria Barber (2016年)。“[外国志愿者还是外国作战人员？管辖外国作战人员的新兴法律框架](#)”。《法律确信》，5月6日。

国际人道法与恐怖主义

- Cryer, Robert (2002年)。“[友谊的艺术：阿富汗战时法](#)”。《冲突与安全法杂志》，第7卷，第1期，第37-83页。
- Greenwood, Christopher (2002年)。“[国际法与‘反恐战争’](#)”。《国际事务》，第78卷，第2期，第301-317页。
- Lamp, Nicholas (2011年)。“[战争概念和遵守范例：‘新战争’对国际人道法的挑战](#)”。《冲突与安全法杂志》，第16卷，第2期，第225-262页。
- Marks, Stephen (2006年)。“[国际法与‘反恐战争’：美国和亚洲及太平洋国家在9/11之后的对策](#)”。《亚太法律评论》，第14卷，第1期，第43-74页。

国际人道法与国际人权法

- Eden, Paul和Matthew Happold（2009年）。“[专题讨论会：国际人道法与国际人权法之间的关系](#)”。《冲突与安全法杂志》，第14卷，第3期，第441-447页。
- Goodman, Ryan（2013年）。“[杀死或俘虏敌方战斗员的权力](#)”。《欧洲国际法杂志》，第24卷，第3期，第819-853页。
- Hamilton, Carolyn和Tabatha Abu El-Haj（1997年）。“[武装冲突：根据国际法保护儿童](#)”。《国际儿童权利杂志》，第5卷，第1期，第1-46页。
- Hampson, Françoise J.（2008年）。“从人权条约机构的角度看国际人道法和人权法之间的关系。”。《红十字国际评论》，第90卷，第871期，第549-572页。
- Hill-Cawthorne, Lawrence（2015年）。“[人道法、人权法与武装冲突分歧](#)”。《国际法与比较法季刊》，第64卷，第2期，第293-325页。
- Lieblich, Eliav（2014年）。“生命危险之外：探讨国际人道法下的精神伤害”。载于《将国际人道法适用于司法和准司法机构》，Derek Jinks、Jackson N. Maogoto和Solon Solomon编辑，斯普林格出版社，第186页。
- Pejić, Jelena（2011年）。“[欧洲人权法院对Al-Jedda的判决：国际人道法的监督](#)”。《红十字国际评论》，第93卷，第883期，第837-851页。
- Tamura, Eriko（2011年）。“[欧洲人权法院Isayeva案：国际人道法和人权法在非国际性武装冲突中的适用情况](#)”。《中国国际法杂志》，第10卷，第1期，第129-140页。

学生评估

本节就评估学生对本模块理解情况的课后作业提出建议。练习部分还就课前或课上作业提出了建议。

为评估学生对本模块的理解情况，建议安排以下课后作业：

评估题目

- 以军事或武装冲突的方法打击恐怖主义的主要特点是什么？其法律框架与刑事司法对策有何不同？
- “当恐怖主义被击败时，反恐战争就会结束。”如果会结束，是什么时候？请特别参考国际人道法进行讨论。
- 为什么国际人道法要区分国际武装冲突和非国际性武装冲突？这样区分的结果是什么？
- 从国际人道法的视角，批判性地评价在伊拉克和叙利亚参与军事活动的伊黎伊斯兰国“战斗员”的法律地位。他们是恐怖分子、冲突各方（如果是，是什么类型的冲突），还是两者皆是？
- 在武装冲突局势中非冲突当事方的恐怖分子犯下罪行的法律后果是什么？
- 讨论国际人权法如何适用于武装冲突局势，并举例说明具体权利。同样的权利在和平时期

的范围和适用情况有何不同？

- 批判性地评价支持和反对第三类“非法”或“敌方”战斗员的主要论点。列明理由解释你认为哪种立场正确。
- 从多学科的角度来看，与“恐怖主义标签”相关的风险和影响有哪些；请举一个例子来支持你的论点。

其他教学工具

本节提供了相关教学辅助工具的链接，例如 PowerPoint 演示文稿、视频材料、案例研究和其他资源，可以帮助授课教师讲授本模块涵盖的问题。授课教师可自行修改幻灯片和其他资源的内容。

PowerPoint 演示文稿

- 模块 6 演示文稿：以军事或武装冲突的方法打击恐怖主义

视频材料

国际人道法原则：

红十字国际委员会制作了一些有关国际人道法的高级学习系列[视频](#)。

- 系列 1——国际人道法和人道主义原则
- 系列 2——在人口居住区使用爆炸性武器
- 系列 3——国际人道法与国际人权法相互作用的最新进展

敌对行为与执法范式之间的相互作用

- 本次网络研讨会讨论[专家会议报告](#)*中就敌对行动和执法范式之间区别得出的结论。

* Gaggioli, Gloria 编辑（2013 年）。[《武装冲突中使用武力：敌对行为和执法范式之间的相互作用》](#)。专家会议，报告。日内瓦：红十字国际委员会。

工具

工具 1. 国际人道法

- 红十字国际委员会，电子学习模块。 [《什么是国际人道法？》](#)（有关如何教授国际人道法的更多指导，也可在此查阅）
- 红十字国际委员会， [习惯国际人道法数据库](#)
- 红十字国际委员会， [条约、缔约国和评注](#)
- 红十字国际委员会（2015 年）。 [《国际人道法：答疑》](#)
- 美国海军战争学院的一些国际法研究卷与该主题相关，包括第 88（关于[非国际性武装冲突](#)）、86（关于[伊拉克](#)）和 85 卷（关于[阿富汗](#)）。

工具 2. 红十字国际委员会

红十字国际委员会提供了许多非常有用的资源，这些资源从总体上以及特别就国际人道法和恐怖主义探讨了当前热门且往往也复杂和有争议的问题。例如，见：

- 红十字国际委员会（2015 年）。 [《国际人道法与当代武装冲突挑战》](#)。32IC/15/11。日内瓦。

参考资料

书籍

- Melzer, Nils（2016 年）。 [《国际人道法：综述》](#)。日内瓦：红十字国际委员会。

书籍章节

- Peijic, Jelena（2012 年）。“武装冲突和恐怖主义：区别（很大）”。载于《反恐怖主义：国际法与实践》，Ana-María Salinas De Frias、Katja L.H. Samuel 和 Nigel D. White 编辑。纽约：牛津大学出版社。

期刊文章

- Cohen, Aviv（2012 年）。“[在国际刑事法院起诉恐怖分子：重新评价未使用的反恐法律工具](#)”。《密歇根州国际法评论》，第 20 卷，第 2 期，第 219-257 页。

案件

- 欧洲人权法院

- [Loizidou 诉土耳其（初步反对意见）](#)，1995年3月23日，案件编号 15318/89，第 A310 号报告。
- [Öcalan 诉土耳其，判决（分庭）](#)，2003年3月12日，案件编号 46221/99。
- [Öcalan 诉土耳其，判决（大审判庭）](#)，2005年5月12日，案件编号 46221/99。
- 美洲人权法院
 - [Juan Carlos Abella 诉阿根廷（La Tablada 案）](#)，案件编号 11.137，第 55/97 号报告，1997年11月18日。
- 前南斯拉夫问题国际法庭
 - [检察官诉 Anto Furundzija，（审判判决）](#)，1998年12月10日，IT-95-17/1-T。
 - [检察官诉 Dusko Tadić（又称 Dule），关于辩方就管辖权提出中间上诉的动议的裁决（上诉分庭）](#)，1995年10月2日，IT-94-1-AR72。
 - [检察官诉 Ramush Haradinaj 等人，判决（第一审判分庭）](#)，2008年4月3日，IT-04-84-T。
- 美国最高法院
 - [Holder 诉人道主义法项目](#)，2010年2月28日辩论——2010年6月21日裁决，案件编号 08-1498，561 U.S. 1。

公约、条约和议定书

- [《关于陆战法规和惯例的第二公约》及其附件：《陆战法规和惯例条例》](#)。海牙，1899年7月29日。
- [《日内瓦四公约》](#)。《条约汇编》，第75卷，第31、85、135和287页，1949年8月12日。
- [《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》（《第一议定书》）](#)。《条约汇编》，第1125卷，第17512期，1977年6月8日。
- [《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》（《第二议定书》）](#)。《条约汇编》，第1125卷，第17513期，1977年6月8日。
- [《反对劫持人质国际公约》](#)。纽约，1979年12月17日。
- [《制止恐怖主义爆炸事件的国际公约》](#)，《条约汇编》，第2149卷，第256页，纽约，1997年12月15日。
- [《〈儿童权利公约〉关于儿童卷入武装冲突问题的任择议定书》](#)。2000年5月25日。
- [《国际刑事法院罗马规约》](#)，2002年7月1日。

联合国材料

- [《联合国宪章》](#)，1945年10月24日。
- [联合国安全理事会第1267\(1999\)号决议](#)。
- [联合国安全理事会第1989\(2011\)号决议](#)。
- [联合国安全理事会第2178\(2014\)号决议](#)。
- [联合国安全理事会第2253\(2015\)号决议](#)。

报告

- 查塔姆研究所（2012 年）。“[冲突分类：前进之路。](#)”《国际法会议纪要》。
- 红十字国际委员会
 - （1987 年）。[《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》（《第一议定书》）评注，1977 年 6 月 8 日。](#)
 - （2015 年）。“[国际人道法与当代武装冲突挑战](#)”。第 32 届红十字与红新月国际大会报告。日内瓦。
- 国际法院
 - [《以核武器进行威胁或使用核武器的合法性》](#)，咨询意见，1996 年国际法院报告。
 - [《在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果（隔离墙意见）》](#)，咨询意见，2004 年国际法院报告。
- 国际刑事法院（2010 年）。[国际刑事法院罗马规约审查会议](#)。坎帕拉。

在线文章

- Provost, René（2016 年）。“[以儿童兵为目标。](#)”《欧洲国际法学报》：Talk! 博客，1 月 12 日。

网站

- 红十字国际委员会。[条约批准情况最新详情](#)。
- 联合国安全理事会。“[安全理事会关于伊黎伊斯兰国（达伊沙）、基地组织及其关联个人、团体、企业和实体的第 1267\(1999\)、1989\(2011\)号和 2253\(2015\)号决议所规定的制裁制度。](#)”



UNODC

United Nations Office on Drugs and Crime

Vienna International Centre, P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria
Tel.: (+43-1) 26060-0, Fax: (+43-1) 26060-3389,
www.unodc.org

