

海上封锁法适用于非国际性武装冲突：困境、演进与融合

周明园

(上海大学 期刊社, 上海 200444)

摘要:以色列与加沙地区存在持久武装冲突的现实,尤其是“马维·马尔马拉”号事件诱发海上封锁法在非国际性武装冲突下的争论与困境。海上封锁中交战团体承认制度的形成、不同历史时期各国实施海上封锁的实践,乃至海上封锁习惯法的编纂与逐渐发展,昭示着海上封锁法适用于非国际性武装冲突顺应了武装冲突法的发展趋势。第三国能否容忍由于实施海上封锁导致对海洋航行自由的干涉或阻碍,构成非国际性武装冲突下实施海上封锁的关键和挑战。区域化不仅成为越来越重要的政治现象,而且成为确保未来的海洋制度达成全球性协议的一种较优路径。为此,海洋区域主义构建了应对上述挑战与困境的可行性模式,其实质属于海上封锁法在非国际性武装冲突中的融合性适用。

关键词:海上封锁;非国际性武装冲突;“马维·马尔马拉”号事件;交战团体承认制度;海洋区域主义

中图分类号:D995 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2024)04-0026-11

海上封锁作为一种传统的海上作战方式,广泛地出现在各类不同规模的战役中。海上封锁具体表现为一国通过捕获封锁区域内的船舶,阻断封锁区域内的交通,进而实现控制海权、赢得战争的目的。由于封锁的实施严重干扰海上交通和贸易,随着中立制度的确立和保护中立国通商权利的普遍共识的达成,海上封锁法在封锁国主张某种权利和中立国对此表示接受或拒绝的紧张关系下逐步发展起来。^① 1856年的《巴黎会议关于海上若干原则的宣言》(简称《巴黎海战宣言》)作为第一部国际海上武装冲突法公约,明确了封锁的实效性原则。^② 1909年的《伦敦海战法规宣言》针对封锁的通知、维持以及实施范围等问题进行了详细的规定。^③ 尽管《伦敦海战法规宣言》最终由于英国的反对并未生效,但其中的主要规则为海上封锁习惯法的形成提供了重要参考。^④ 1994年的《圣雷莫海上武装冲突国际法手册》(简称《圣雷莫手册》)是当代第一部完整的海上武装冲突期间军事行动指南,虽然不具备条约的法律效力,但其中有关海上封锁的规则很大程度上因已成为国际习惯法而产生普遍的拘束力。

自第二次世界大战结束以来,由于国家利益、民族斗争以及政治分歧等原因,各类规模的武装冲突依旧活跃,海上封锁这一作战方式也同样未能退出历史的舞台。与此同时,海上封锁的作战实践呈现出一种逐渐跨入非国际性武装冲突门槛的趋势。由于包括海上封锁法在内的海战法规长期被认为是国际武装冲突法的一部分,现有的规则似乎很难约束游离在国际性武装冲突之外的实践。^⑤ 然而,目前形成的海战法律体系并

收稿日期:2024-05-07

基金项目:2018年度国家社科基金重大项目“军民融合战略下海上通道安全法治保障研究”(18ZDA155),2022年度浙江省新型重点专业智库——宁波大学东海战略研究院自设课题一般项目“海洋安全与海洋合作研究——以海事区域协同为视角”(DHZL22YB03)

作者简介:周明园,女,法学博士,上海大学期刊社《上海大学学报(社会科学版)》编辑,上海大学法学院南方研究中心研究员。

① Michael G. Fraunces, *The International Law of Blockade: New Guiding Principles in Contemporary State Practice*, *The Yale Law Journal*, Vol.101: 893, p.893 (1992).

② 《巴黎海战宣言》共4条,其中第4条规定,封锁必须具有实效性,即必须由一支真正足以阻止进入敌国海岸的部队所维持。

③ 具体可参见《伦敦海战法规宣言》第一章“战时封锁”中第1条至第21条的规定。

④ Ian Kennedy, *Practice Makes Custom: A Closer Look at the Traditional Law of Naval Blockade*, *University of Toronto Faculty of Law Review*, Vol. 70:10, p.19 (2012).

⑤ 参见周明园:《海上封锁国际规则研究》,华东政法大学2021年博士学位论文,第86页。

不完全与国际人道法相一致,《日内瓦四公约》^①及其相关议定书主要聚焦国际人道法在非国际性武装冲突情境下的适用,但是并没有彻底触及海上封锁法如何适用于非国际性武装冲突的问题。在某种角度上,作为一种作战手段和措施的海上封锁,其实施与第三国的海洋航行自由和贸易自由等制度密切相关。故此,就海上封锁法如何适用于非国际性武装冲突展开探究,在全球仍存在局部武装冲突的环境下,具有较强的现实意义。

一、海上封锁法适用于非国际性武装冲突的困境

(一)“马维·马尔马拉”号事件

为了对哈马斯政权对以色列领土发动的袭击实施反击,2009年1月,以色列公开宣布对加沙地区实施海上封锁。以色列主张海上封锁是国际武装冲突法中允许的一项措施,同时是防止武器、弹药、恐怖分子和其他物资进入加沙地区的必要手段。^②2010年5月31日,土耳其籍船只“马维·马尔马拉”号在以色列实施海上封锁的海域附近航行,意在突破封锁以向加沙提供帮助。^③由于拒绝听从以色列方面的警告并拒绝改变航向,以色列国防军登临“马维·马尔马拉”号,双方发生了严重的武装冲突,最终导致“马维·马尔马拉”号一方9人丧生。^④“马维·马尔马拉”号事件引起以色列和土耳其方面的高度重视,两国分别进行了全面的调查。土耳其和以色列的调查结论存在较大分歧:前者认为封锁是非法的,以色列国防军在登船时使用了过度的武力;^⑤后者则认为封锁符合国际法的规定。^⑥在此基础上,联合国秘书长组织成立了以新西兰前总理帕尔默为首的专家小组,就事实和法律问题出具了《帕尔默调查报告》。《帕尔默调查报告》认可以色列实施封锁的合法性,但同时指出以色列对“马维·马尔马拉”号上的人员使用了过度的武力。^⑦“马维·马尔马拉”号事件引发的法律争议焦点在于以色列针对加沙进行海上封锁的合法性。就海上封锁的实施要件看,具体包括以色列是否公告了海上封锁的实施范围和时间、海上封锁是否属于一种相应的军事手段、海上封锁的实施是否对加沙地区的平民产生了不成比例的影响、这一手段是否构成对加沙地区平民的集体惩罚,等等。^⑧此外,鉴于加沙特殊的法律地位,有关双方武装冲突的法律性质,即能否认为以色列和加沙之间存在国际性武装冲突存在较大争议,这也引发了有关海上封锁法能否及如何适用于非国际性武装冲突中的争鸣。

(二)以色列与加沙的武装冲突:海上封锁法是否得以适用?

以色列与加沙之间的武装冲突是否能够适用海上封锁法,受制于武装冲突的定性。

1. 事实性武装冲突之存在

首先应予以明确的是,以色列和加沙之间存在事实上的武装冲突。前南斯拉夫问题国际刑事法庭在“塔迪奇案”中指出:“每当国家间诉诸武力或政府当局与有组织的武装团体之间或一国境内此类团体之间长期发生武装暴力时,就存在武装冲突。”^⑨这在此后成为衡量武装冲突存在与否的权威论断。鉴于加沙缺乏构成主权国家的要件,加之二者之间的冲突并未发生在一国国境之内,以色列和加沙的敌对行为是否构成武装冲突,取决于哈马斯是否构成有组织的武装团体以及二者之间是否存在长期的武装暴力。一方面,哈马斯是一个有组织的武装团体,能够组织大规模的武器运送并一直试图扩大其军事势力范围。另一方面,以色列与加沙之间敌对行为的强度和持续性满足长期武装暴力的要件。根据以色列的数据,2005年至2009年

^① 《日内瓦四公约》是指《1949年8月12日关于改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》《1949年8月12日关于改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》《1949年8月12日关于战俘待遇之日内瓦公约》《1949年8月12日关于战时保护平民之日内瓦公约》(简称《日内瓦第四公约》)。

^② *The Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010*, The Turkel Commission, 2010, p.53.

^③ *The Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010*, The Turkel Commission, 2010, p.142, 278.

^④ *The Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010*, The Turkel Commission, 2010, p.15-16.

^⑤ *Report on the Israeli Attack on the Humanitarian Aid Convoy to Gaza on 31 May 2010*, Turkish National Commission of Inquiry, 2011, p.63.

^⑥ *The Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010*, The Turkel Commission, 2010, p.278-279.

^⑦ *Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident*, UN, 2011, p.4.

^⑧ *Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident*, UN, 2011, p.44.

^⑨ *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "DULE", Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, IT-94-1-AR72, 2 October 1995, para.70.

哈马斯持续向以色列发动炮弹和火箭弹袭击,仅2008年就高达3278次。^①数十万以色列平民生活在受袭击地区,人员伤亡及物质损失惨重。^②可见,以色列和加沙的武装暴力行为完全构成事实上的武装冲突。

2. 武装冲突性质之争议

以色列和加沙之间的武装冲突构成国际性武装冲突,抑或非国际性武装冲突?这是令人困惑的问题。

以色列最高法院主张应将冲突定性为国际性武装冲突进而适用国际人道法、海上封锁法的相关规定,^③而土耳其则指责以色列一贯否认巴勒斯坦在国际法上的任何权利但却根据国际武装冲突法中的交战权为其自身实施的海上封锁进行辩护。^④根据《日内瓦四公约》共同第2条的规定,公约适用于两个或两个以上缔约国间所发生的一切经过宣战的战争或任何其他武装冲突,加沙并未构成国家实体的客观事实是其与以色列的冲突构成国际性武装冲突的最大障碍。

然而,也有评论者认为,该冲突属于国际性武装冲突,主要依据如下。其一,跨越边境。以色列认为由于武装冲突发生在以色列边境以外,因而根据以色列最高法院的以往判例主张将此定性为国际性武装冲突,^⑤但鉴于以色列将其与黎巴嫩真主党在黎巴嫩境内发生的武装冲突默认为非国际性武装冲突,^⑥这影响了以该因素衡量武装冲突性质的说服力。此外,美国国防部的《战争法手册》认为非国际性武装冲突应仅根据当事方的地位被归类,即使有时未发生在一国内,也仅仅是范围上的国际性武装冲突,而不是性质上的国际性冲突,^⑦即武装冲突的定性应取决于性质而非范围。诚然,根据《日内瓦四公约》共同第2条及《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)》[简称《日内瓦四公约附加议定书(第二议定书)》]第1条第1款,^⑧必须承认对国际性与非国际性武装冲突概念上的区分包含了领土的因素,但仅凭这一因素并不足以界定武装冲突的性质。在辨明武装冲突性质的问题上,其实质不在于冲突发生的地理位置,而在于冲突方的身份。^⑨其二,占领。占领应发生在两国之间,以色列对加沙的长期有效控制的状态使二者的冲突被划入国际性武装冲突的范畴。但是,加沙是否仍被以色列占领是一个值得怀疑的问题。一方面,土耳其认为以色列对加沙领土边界的控制使以色列没有丧失或放弃其有效控制加沙的各种核心要素,具体包括人员和货物从加沙进出以色列,人口登记、货币制度、税收和海关安排以及邮电通信等方面的管控。^⑩此外,以色列最高法院承认,基于武装冲突的现实情势,以色列有义务向加沙提供燃料、电力等补给,保障平民生存所需的粮食和基本的人道主义物资,^⑪这也成为土耳其主张以色列占领加沙的有力佐证。另一方面,由于以色列已经失去对加沙的永久军事权力及对民选政府的控制,更为普遍的观点认为以色列已经不再是加沙的占领国。^⑫以色列最高法院指出:“自2005年9月以来,以色列不再有效控制加沙地带的局势。过去在这一领土上实行的军事统治因政府的一项决定而结束,以色列士兵不再长期驻扎在该领土上,他们也不再负责那里发生的一切。”^⑬《陆战法规和惯例章程》第42条规定:“领土如实际上被置于敌军当局的权力之下,即被视作被占领土。占领只适用于该当局建立并行使其权力的地域。”据此,笔者认为,由于“外国军事力量存在于被占领土”这一要件已不再具备,以色列不再为加沙的占领国。事实上,即便存在占领,占领国与非国家武装行为者之间的冲突也不等于国际性武装冲突。《日内瓦第四公约》第6条表

① *The Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010*, The Turkel Commission, 2010, p.92.

② *Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident*, UN, 2011, p.39-40.

③ *The Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010*, The Turkel Commission, 2010, p.47-48.

④ *Report on the Israeli Attack on the Humanitarian Aid Convoy to Gaza on 31 May 2010*, Turkish National Commission of Inquiry, 2011, p.62-63.

⑤ *The Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010*, The Turkel Commission, 2010, p.47-48.

⑥ *The Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010*, The Turkel Commission, 2010, p.49.

⑦ *Law of War Manual*, Department of Defense of the United States of America, 2023, p.1041.

⑧ 《日内瓦四公约附加议定书(第二议定书)》第1条第1款规定:“本议定书……应适用于为《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)》所未包括、而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的一切武装冲突。”

⑨ Douglas Guilfoyle, *The Mavi Marmara Incident and Blockade in Armed Conflict*, *The British Yearbook of International Law*, Vol.81: 171, p.186 (2011).

⑩ *Report on the Israeli Attack on the Humanitarian Aid Convoy to Gaza on 31 May 2010*, Turkish National Commission of Inquiry, 2011, p.42.

⑪ *The Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010*, The Turkel Commission, 2010, p.50.

⑫ *The Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010*, The Turkel Commission, 2010, p.47-48.

⑬ *The Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010*, The Turkel Commission, 2010, p.50-53.

明,可将国际性武装冲突视为始于军事占领之时,但对于军事行动全面结束后仍可以持续实施的军事占领,该条款的核心在于明确占领期间公约的适用。^①可见,军事占领后的敌对行动并不必然引发国际性武装冲突,^②占领也并非构成国际性武装冲突的充分条件。由此,跨越边境和占领两个要素,均不能成为衡量以色列与加沙是否存在国际性武装冲突的有效论据。

3.能否适用海上封锁法之争议

传统海上封锁法能否适用于非国际性武装冲突存在争议。就“马维·马尔马拉”号事件中海上封锁法的适用而言,土耳其和以色列两方同样未能达成一致立场。土耳其方面否认了《圣雷莫手册》的适用,主张《圣雷莫手册》旨在适用于国际性武装冲突,尤其在那些允许实施海上封锁等可能影响第三方国家海上行动的规则方面,《圣雷莫手册》仅仅体现出针对国家间武装冲突的被视为国际习惯法的条约或惯例。因此,《圣雷莫手册》中授权在公海上实施海上封锁等规则,如捕获中立船只的相关规定等,不能被视为适用于非国际性武装冲突的国际习惯法。^③与之相对的是,以色列方面提交的报告在假设以色列和哈马斯之间的冲突具有国际性质的基础上,审查了对加沙实施和执行海上封锁的条件。以色列认为其与哈马斯的冲突难以分类,因而在以色列的军方行动中,遵守国际人道法应属重要准则。鉴于哈马斯对加沙的实际控制程度,其构成的重大安全威胁,以及其企图通过海上等途径进口武器、弹药和其他军事用品,即使以色列和加沙之间的冲突被视为非国际性武装冲突,以色列方面也会考虑适用有关实施和执行海上封锁的规则。^④与此同时,《帕尔默调查报告》指出,加沙作为一个独特的案例,不可能在世界其他地方重复。“马维·马尔马拉”号事件中,虽然以色列和加沙之间存在事实上的武装冲突行为,但对这一行为的定性存在争议。尽管如此,考虑到哈马斯对加沙的有效控制以及对以色列事实上的威胁,很难将二者之间的冲突定义为纯粹的国内事务,双方的冲突具有国际性武装冲突的全部特征。鉴于海上封锁通常是在存在国际性武装冲突的情况下实施的,因此,就海上封锁法的适用而言,应将其视为国际性武装冲突。^⑤

通过以上分析可知,海上封锁法能否适用于非国际性武装冲突未有明确定论。鉴于针对双方武装冲突法律性质的界定缺乏共识,海上封锁合法性的认定仍然以《巴黎海战宣言》为基础形成的海上封锁相关规则为依据。在当代国家实践中,就能否以海上封锁作为国家内部制裁手段这一问题并没有形成一致的立场。^⑥就以以色列方面的结论和《帕尔默调查报告》的措辞而言,二者均是在考虑了武装冲突规模的情况下适用海上封锁法,这并不等同于得出非国际性武装冲突必然可以适用海上封锁法的结论。可见,非国际性武装冲突中海上封锁法的适用面临困境。

二、海上封锁法适用于非国际性武装冲突的演进:从国家实践到习惯法的编纂

(一)理论渊源与早期实践:海上封锁措施中交战团体承认制度的形成

交战团体承认制度为国际武装冲突法适用于非国际性武装冲突提供了理论渊源,并在海上封锁的典型实践中得到印证。

1.交战团体承认制度的理论渊源

通常而言,针对武装冲突的不同程度,非国际性武装冲突往往被划分为叛乱、暴动、交战三个层级。^⑦叛

^① 《日内瓦第四公约》第6条规定:“本公约应于第2条所述之任何冲突或占领开始时适用。在冲突各方之领土内,本公约之适用,于军事行动全面结束时应立即停止。本公约在占领地内之适用,于军事行动全面结束后一年应即停止;惟占领国于占领期间在该国于占领地内行使政府职权之限度内,应受本公约下列各条规定之拘束:……”

^② Douglas Guilfoyle, *The Mavi Marmara Incident and Blockade in Armed Conflict*, *The British Yearbook of International Law*, Vol.81:171, p.184 (2011).

^③ *Report on the Israeli Attack on the Humanitarian Aid Convoy to Gaza on 31 May 2010*, Turkish National Commission of Inquiry, 2011, p.61.

^④ *The Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010*, The Turkel Commission, 2010, p.49-50.

^⑤ *Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident*, UN, 2011, p.41.

^⑥ James Farrant, *The Gaza Flotilla and the Modern Law of Blockade*, *Naval War College Review*, Vol.66:81, p.94 (2013).

^⑦ Rob McLaughlin, *The Law Applicable to Naval Mine Warfare in a Non-International Armed Conflict*, *International Law Studies Series*, Vol.90:475, p.481 (2014).

乱是指一国内部武装分子短期、轻微的暴动,是针对合法政府的一种零星的挑战。^① 由于叛乱规模较小,叛乱团体很难获得交战团体的地位,此类冲突理应由国内刑法予以管辖,并不会涉及主权国家在国际法上的权利和义务问题。与叛乱相比,暴动的程度更加严重,是严重威胁政府稳定、危害社会秩序的有组织武装暴力,^②这种程度的冲突会导致其他国家在界定其与暴动团体的关系时享有一定自由。对暴动团体的承认创造了一种事实关系,即暴动者与外部国家之间的法律权利和义务只有在基于方便、人道和经济利益而明确承认和商定的情况下才存在。^③ 因此,暴动也成为非国际性武装冲突三个层级中法律性质最为模糊的一种冲突形式。交战则是非国际性武装冲突下规模最大、级别最高的表现形式。客观而言,被承认为交战团体应该满足以下几个条件:一是国家内部必须存在着内战和普遍敌对行为的状态;二是非国家武装行为者占领并在某种程度上有秩序地管理着相当大的一部分国家领土;三是非国家武装行为者应当在一个负责当局指挥之下有组织地实施敌对行为并遵守作战规则;四是必须存在使外部国家通过承认交战团体的方式明确其态度的必要性条件。^④ 可见,武装暴力的严重程度及非国家武装行为者的性质是决定交战团体是否获得承认的主要因素。倘若非国家武装行为者实际占领部分领土、能够在客观上遵守战争法规则、冲突双方具备相当的武装实力彼此抗衡,^⑤交战团体承认制度的意义即是赋予此种事实上的武装冲突状态相应的法律地位。此时,冲突双方的交战权利得到其他国家的普遍认可,国际武装冲突法也得以适用。

2. 海上封锁实践中交战团体承认制度的证成与流变

交战团体承认制度的实践源自美国内战中的海上封锁行动,交战团体承认制度也正是在这一实践中得到了国际法学界的普遍认可和重视。1861年4月19日,美国总统林肯宣布封锁所有美国南方的港口。这一海上封锁措施的实施不可避免地严重影响到英国等国家的海洋利益。于是,英国政府通过中立声明承认美国南方地区的交战团体地位。受此影响,很多欧洲国家纷纷效仿英国宣布了中立政策。一些权威的国际法学者认为,英国和其他欧陆国家的行动获得了国际法的认可和支持,因此,对交战团体的承认是合法有效的。^⑥ 与此同时,尽管联邦海军力量的稀缺和海岸线的广阔所带来的挑战令人质疑封锁的有效性,但是,从一个更加务实的角度考虑,欧洲的中立国家仍然认可了联邦海军实施封锁的合法性。^⑦ 这是海上封锁行动中交战团体承认制度的雏形。在实践的证成下,该制度成为包括海上封锁法在内的国际武装冲突法适用于非国际性武装冲突的重要切入点。

第二次世界大战以来,禁止使用武力及武力威胁成为国际法基本原则,也为国际武装冲突法重新书写范式。尽管非国际性武装冲突时有发生,但交战团体承认制度的应用逐渐式微,原因如下。一是交战团体承认制度的应用缺陷。“作为国家的公共行为,承认是一种选择性的政治行为,在这方面不存在任何法律义务。”^⑧可见,即便满足客观要件,是否给予承认也完全取决于母国或外部国家的自愿,这就导致这一制度在实践中的应用并非基于客观标准,而是取决于外部国家出于政治立场、外交战略、国际局势等因素作出的主观选择。这必然会影响到法律适用的准确性和公正性。^⑨ 二是《日内瓦四公约》体系的影响。《日内瓦四公约》是最早明确国际武装冲突法能够适用于非国际性武装冲突的国际条约。^⑩ 《日内瓦四公约》体系的形成使得国际武装冲突法直接适用于非国际性武装冲突成为可能,考虑到其作为习惯国际人道法的普遍适用性,

^① Anthony Cullen, *Key Developments Affecting the Scope of Internal Armed Conflict in International Humanitarian Law*, *Military Law Review*, Vol. 183:66, p.69 (2005).

^② James G. Randall, *Constitutional Problems Under Lincoln*, University of Illinois Press, 1951, p.60.

^③ Rob McLaughlin, *The Law Applicable to Naval Mine Warfare in a Non-International Armed Conflict*, *International Law Studies Series*, Vol. 90: 475, p.482 (2014).

^④ Hersch Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge University Press, 1947, p.176.

^⑤ Konstantinos Mastorodimos, *Belligerency Recognition: Past, Present and Future*, *Connecticut Journal of International Law*, Vol. 29:301, p.303-304 (2014).

^⑥ Wyndham Legh Walker, *Recognition of Belligerency and Grant of Belligerent Rights*, *Transactions of the Grotius Society*, Vol. 23: 177, p. 187 (1937).

^⑦ James Kraska, *Rule Selection in the Case of Israel's Naval Blockade of Gaza: Law of Naval Warfare or Law of the Sea?*, *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 13:367, p.389 (2010).

^⑧ [英]伊恩·布朗利:《国际公法原理》,曾令良、余敏友等译,法律出版社2007年版,第81页。

^⑨ 对此的典型实践是1936年至1939年的西班牙内战。对比其他国家在美国内战中的克制,针对西班牙内战中外国商船在地中海遭受攻击的事实,英国、法国等国家并未允许“西班牙纷争的任何一方行使交战权利或干涉商船在公海上的航行”。参见《尼翁协定》前言。

^⑩ 《日内瓦四公约》共同第3条规定:“在一缔约国领土内发生非国际性武装冲突之场合,冲突之各方最低限度应遵守下列规定:……”

以及《日内瓦四公约附加议定书(第二议定书)》相较于交战团体承认制度所具有的较低的适用门槛,国际武装冲突法适用于非国际性武装冲突法的规范模式被极大地改变了,导致交战团体承认制度在战后衰退。三是受限于《联合国宪章》的制约。《联合国宪章》下的不干涉内政原则作为国际法基本原则,受到了国际社会的广泛尊重。故此,由于不满足客观事实情况下的承认可能构成对发生内乱的国家内政的非法干涉,国家实践往往更倾向于通过放弃对交战团体的承认来践行不干涉内政原则。此外,在禁止使用武力及武力威胁原则的加持下,交战团体的承认将国际法未加禁止的非国际性武装冲突与战争状态联系在一起,也极易引起国际社会的强烈反应,触发国家政治、外交上的巨大风波。上述原因共同导致交战团体承认制度的适用锐减。

有鉴于此,有学者认为交战团体承认制度在当代已不再是一个有效的法律概念。^①然而,各国不愿意将承认交战团体的法律后果付诸实践,并不意味着交战团体承认制度失去了其生命力。^②一方面,《日内瓦四公约》体系与交战团体承认制度是并行不悖的。后者的存在是“处理与国际性武装冲突更为密切相关的罕见内战的独特手段”。^③由于承认的标准非常严格,在此类罕见的情况下,应向交战团体提供国际法所允许的最大保护。另一方面,海上封锁法适用于非国际性武装冲突的主要障碍在于不能明确非国家武装行为者是否有权利干扰中立船的航行自由,而外部国家对交战团体的承认则是解决这一问题的有效路径。换言之,在“除非中立国明示或暗示交战权,否则非国家武装行为者不能干预中立船舶”的理念下,^④交战团体承认制度的适用仍然是当代非国际性武装冲突中海上封锁合法化的重要理由。^⑤总结而言,在现有的国际法框架下,尽管交战团体承认制度在实践中应用较少,但这一传统理论渊源为非国际性武装冲突中海上封锁的实施者设置了基本的门槛,确保叛乱分子不得以发动战争为借口实施叛国和海盗等违法行为,同时为潜在的交战团体提供了与武装冲突程度相称的交战权利以及获取外部国家认可的可能途径,仍具有相当的现实意义。

(二) 逐渐发展:海上封锁法适用于非国际性武装冲突的习惯法编纂

早在 1584 年,荷兰联合政府对西班牙港口实施了海上封锁。西方海洋强国先后实施了“虚拟封锁”“巡洋舰封锁”“全程禁航区”以及“船舶安全区”等海上封锁措施。1856 年《巴黎海战宣言》确立了海上封锁时效性原则,直至 1899 年的第一次海牙和平会议,海洋大国开始对海战方法、海战秩序以及海战中的人道主义保护问题进行法律编纂。^⑥晚近以来,国际社会开始关注海上封锁法适用于非国际性武装冲突的习惯法的编纂。这是因为,国际社会日益意识到,国际性与非国际性武装冲突的划分不应该成为海上封锁能否予以适用的唯一标准。从根本上说,划分两类武装冲突的原因是为了避免给予非国家武装行为者任何公认的地位,争议的焦点往往在于是否给予反叛分子战俘地位,能否使反叛分子免于国内的刑事起诉等。^⑦然而,就海上封锁的实施而言,划分两类武装冲突的意义体现得并不明显。“马维·马尔马拉”号事件中,各方均未对以色列与加沙之间的武装冲突进行明确的定性,但这并不妨碍海上封锁法的适用。事实上,“马维·马尔马拉”号事件表明,在非国际性武装冲突中适用海上封锁法可以免去分析加沙法律地位这一问题的困扰。尽管海上封锁起源于国际性武装冲突,但海上封锁的适用、国家实践和法律确信都导致了其向非国际性武装冲突中的迁移。^⑧

将海上封锁法适用于非国际性武装冲突的国家实践存在先例。20 世纪中叶以来,非国际性武装冲突中的海上封锁行动并不罕见。除“马维·马尔马拉”号事件外,1954 年至 1962 年阿尔及利亚民族解放战争期

^① Douglas Guilfoyle, *The Mavi Marmara Incident and Blockade in Armed Conflict*, *The British Yearbook of International Law*, Vol.81:171, p.191-194(2011).

^② Wolff Heintschel von Heinegg, *Methods and Means of Naval Warfare in Non-International Armed Conflicts*, *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol.42:55, p.77-78(2012).

^③ Yair M. Lotstean, *The Concept of Belligerency in International Law*, *Military Law Review*, Vol.166:109, p.123-124(2000).

^④ Phillip J. Drew, *The Law of Maritime Blockade: Past, Present and Future*, Oxford University Press, 2017, p.116.

^⑤ Konstantinos Mastorodimos, *Belligerency Recognition: Past, Present and Future*, *Connecticut Journal of International Law*, Vol.29:301, p.316(2013).

^⑥ 参见马得懿:《海洋法律秩序生成:历史脉络、法治困境与海洋法权》,载《上海大学学报(社会科学版)》2021 年第 5 期,第 4 页。

^⑦ Norm Lubell, *Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors*, Oxford University Press, 2010, p.103.

^⑧ James Kraska, *Rule Selection in the Case of Israel's Naval Blockade of Gaza: Law of Naval Warfare or Law of the Sea?*, *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol.13:367, p.392(2010).

间,法国在地中海建立了广泛的封锁区。^① 1983年至2009年斯里兰卡内战期间,斯里兰卡政府军针对泰米尔伊拉姆猛虎组织部署了相当规模的海上封锁。^② 2006年,以色列在与黎巴嫩真主党发生武装冲突期间同样实施了海上封锁。2015年至今,也门内部持续发生武装冲突,引发了沙特联军实施的封锁行动。^③ 上述一系列海上封锁措施均被视为实施于非国际性武装冲突中。

有鉴于此,作为国际海上武装冲突法中习惯法的重要载体,《圣雷莫手册》十分重视海上封锁法的编纂,尤其关注新时期海上封锁法的发展。《圣雷莫手册》非常重视吸收《联合国宪章》的基本精神,对交战国能否对中立国船舶采取海上封锁等手段给予关注。尽管《圣雷莫手册》在编纂中存在不足,诸如其没有明确非国际性武装冲突情境下的法律适用问题,然而,通过对《圣雷莫手册》相关条文的目的性解释,《圣雷莫手册》的编纂者考虑并寄希望于该手册下的海上封锁相关规则能够在非国际性武装冲突中得到贯彻和实施。《圣雷莫手册》并未完全排除海上封锁法在非国际性武装冲突中的适用。《圣雷莫手册》第1条规定,海上冲突各方从动用武力之时起就受国际人道法原则和规章的约束。同时,《圣雷莫手册》对“海上冲突各方”的界定为其适用于非国际性武装冲突的情境留下空间。对此,《圣雷莫手册》的权威性解释文本补充强调,从使用任何武力的那一刻起,适用法律的目的是确保限制敌对行动的进行,虽然该手册的规定主要是为了适用于海上国际性武装冲突,但第1条中故意没有明确指出这一点,这可以避免在涉及海军行动的非国际性武装冲突中阻止这些规则的执行。^④ 在“马维·马尔马拉”号事件中,以色列也认为《圣雷莫手册》的规定迈出了有益的一步。^⑤ 不仅如此,《圣雷莫手册》也吸收了1982年《联合国海洋法公约》(简称《海洋法公约》)所创设的海洋区域主义路径立法精神,提出“军事禁区”等概念,^⑥ 这也为当前武装冲突局势下更为广义的海上封锁行动制定了规则。

从规则的适用角度考虑,在条约未能充分调整非国际性武装冲突的情况下,国际习惯法应该发展为能够指导诸多实践的具体规则。“塔迪奇案”中法庭指出:“不可否认的是,习惯规则已发展成为管理内部冲突的规则。”^⑦ 在战争手段和方法方面,有关国际战争的规则和原则正逐步扩大适用于国内武装冲突。此外,红十字国际委员会在2005年发表的《习惯国际人道法研究》的报告中认为,几乎所有的规则都适用于国际性和非国际性武装冲突:“这项研究提供了证据,表明国际习惯法的许多规则适用于国际性和非国际性武装冲突;国家实践已在很大程度上超越了现有的条约法,扩大了适用于非国际性武装冲突的规则。”^⑧ 具体而言,从国际人道法角度考虑,当一国试图镇压本国国民在本国领土上的叛乱时,允许其使用在国家间武装冲突中被禁止使用的武器是十分荒谬的。^⑨ 在非国际性武装冲突中,遵守与战俘有关的法律也有利于战后恢复和平统一。^⑩ 越来越多的迹象表明国际性武装冲突规则与非国际性武装冲突规则之间的隔阂已经不再明显。海上封锁法适用于非国际性武装冲突的演进进一步印证了上述论断。

三、海上封锁法适用于非国际性武装冲突:挑战与应对

由此观之,海上封锁法适用于非国际性武装冲突顺应了国际武装冲突法的发展趋势。在某种意义上,国际性和非国际性武装冲突之间的法律差别已逐渐缩小。关键的问题并不是武装冲突究竟是国际性,抑或是

^① Wolff Heintschel von Heinegg, *Methods and Means of Naval Warfare in Non-International Armed Conflicts*, Israel Yearbook on Human Rights, Vol.42:55, p.60(2012).

^② Wolff Heintschel von Heinegg, *Methods and Means of Naval Warfare in Non-International Armed Conflicts*, Israel Yearbook on Human Rights, Vol.42:55, p.61(2012).

^③ *Yemeni Civil War*, Britannica, <https://www.britannica.com/event/Yemeni-Civil-War>.

^④ Louise Doswald-Beck ed., *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge University Press, 1995, p.73.

^⑤ *The Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010*, The Turkel Commission, 2010, p.48-49.

^⑥ 参见邢广梅:《国际海上武装冲突法的历史演进——从1856年〈巴黎海战宣言〉到1994年〈圣雷莫手册〉》,法律出版社2011年版,第154页。

^⑦ *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a “DULE”, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, IT-94-1-AR72, 2 October 1995, para.127.

^⑧ Jean-Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck eds., *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2005, p.xxxv.

^⑨ *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a “DULE”, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, IT-94-1-AR72, 2 October 1995, para.119.

^⑩ Yair M. Lotstean, *The Concept of Belligerency in International Law*, Military Law Review, Vol.166:109, p.125(2000).

国内性,而是武装冲突本身是否存在。^①对于武装冲突的事实而言,其规模程度、波及范围、复杂性以及持续性等因素难免会影响法律的适用。海上封锁法适用于非国际性武装冲突的发展愈发呈现融合的趋势,这也是应对非国际性武装冲突中实施海上封锁措施的必然选择。

(一) 海上封锁与第三国的容忍度

就海上封锁法在非国际性武装冲突交战方之间的适用而言,一方面,由于存在交战团体获得承认的实践的支持,一国政府宣布实施封锁本身就暗含着对交战团体的承认,海上封锁法的适用并无太多障碍。此时,实施合法的封锁应满足公认的条件。这要求实施封锁的一方有必要对所有的外国船只采取一定的强制措施;封锁的实施还应该考虑人道主义精神,封锁的唯一目的不是使平民忍受饥饿,实施封锁对平民造成的伤害不应超过所预期的军事效益。^②另一方面,作为合法的战争手段,非国家武装行为者实施的封锁同样会引发海上封锁法的适用。一旦非国家武装行为者在其参与的海战中控制了海岸线,表明其有能力对敌方建立和维持有效封锁,就没有理由认为这种事实上的能力是非法的。^③

海上封锁法适用于非国际性武装冲突并非完全等同于国际人道法适用于非国际性武装冲突。由此,非国际性武装冲突下海上封锁法的适用仍旧面临挑战。其中,由于海上封锁的实施极易对海洋秩序造成干扰,第三国(外部国家)对此的容忍度存在着不确定性,这是当前非国际性武装冲突下适用海上封锁法的主要挑战。实施海上封锁时非国际性武装冲突下的第三国非常关注由此引发的海洋航行自由问题,进而衍生出如何协调海上封锁导致的海洋航行自由障碍与第三国容忍度的问题。实践表明,绝大多数国家都没有承认非国际性武装冲突下交战方干扰第三国航行自由的权利。历史上,西班牙内战背景下的《尼翁协定》明确表明其他国家不允许内战双方干涉航行自由的立场。面对其他内战中所实施的海上封锁措施,多数国家也基本持反对立场。故此,即便是非国家武装行为者根据海上封锁法建立了有效的封锁,第三国对于非国家武装行为者对海洋航行自由的干涉或阻碍的容忍度,亦成为非国际性武装冲突下海上封锁的关键及挑战。

(二) 区域主义应对:非国际性武装冲突下海上封锁与海洋航行自由的协调

区域化正成为越来越重要的政治现象。承认海洋中特殊的区域性利益不仅合理,而且也是确保未来的海洋制度达成全球性协议的唯一可行办法。^④《海洋法公约》追求以“海洋区域主义”为理念的平时海洋合作体制。^⑤为此,《海洋法公约》构建内水、领海、毗邻区、用于国际航行的海峡、群岛海道、专属经济区以及公海等区域。《圣雷莫手册》十分重视利用《海洋法公约》对不同法律地位海域的界定展开“作战区域”的编纂。对此,《圣雷莫手册》的起草者们承认海上武装冲突各方在许多场合、相关海域或空域建立了不同类型的区域,并据此拒绝或限制非交战方的航行权和飞越权。这些区域被冠以“禁区”“军事区”“隔离区”“战区”或“行动区”等不同名称。尽管有关海战法的条约没有系统讨论过区域问题,但多数学者认为区域的存在是一个事实,应该对相关规则予以完善。^⑥

事实上,在充分吸收《海洋法公约》在海洋治理上的国际法治经验与成就的基础上,可以尝试构建区域主义应对模式,以解决非国际性武装冲突下海上封锁与第三国航行自由的冲突问题。区域主义应对模式应当充分顾及传统武装冲突法与作为平时海洋法的《海洋法公约》的相互融合与互动趋向,将海上封锁法适用于非国际性武装冲突引发的交战方与第三国海洋航行自由利益的冲突,分别按照不同海洋区域予以协调。对于第三国而言,封锁的实施的确妨碍了公认的海洋自由原则以及中立国的通商自由。然而,当平时和战时的海洋自由以及中立国通商自由为国际社会所承认时,封锁的例外限制也同时被视为是合法的。^⑦此时,战

^① 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. 85:313, p.344 (2003).

^② *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, ICC Legal Tools Database (11 October 2008), <https://www.legal-tools.org/doc/118957/pdf>.

^③ Phillip Drew, *The Law of Maritime Blockade: Past, Present, and Future*, Oxford University Press, 2017, p.119.

^④ Lewis M. Alexander, *Regionalism and the Law of the Sea: The Case of Semi-Enclosed Seas*, *Ocean Development and International Law*, Vol. 2: 151, p.153 (1974).

^⑤ 参见郑凡:《半闭海的海域区域合作》,厦门大学出版社2020年版,第50页。

^⑥ 参见《圣雷莫海上武装冲突国际法手册》,任筱锋、杨晓青译,海潮出版社2003年版,第200-201页。

^⑦ 参见[英]劳特派特修订:《奥本海国际法》(下卷第二分册),王铁崖、陈铁强译,商务印书馆1972年版,第251页。

时的海上封锁法与平时的海洋法均会对封锁的实施产生影响。非国际性武装冲突下海上封锁与海洋航行自由之间冲突的区域主义应对,可以存在如下情境。

1. 沿海国行使主权、主权权利以及特定事项管辖权的海域

根据《海洋法公约》,这类海域通常指内水、领海和毗连区以及专属经济区。专属经济区一向被认为是“自成一体”的海域,且《海洋法公约》对专属经济区的设定主要在于其经济属性,故此,专属经济区暂不予讨论。通过对《海洋法公约》的适用和解释,非国际性武装冲突的敌对方在一国内水或领海实施封锁并没有太大的法律障碍。由于武装冲突双方的敌对行为发生在内水或领海,属于一国主权所涉及的海域,因此,冲突各方并未被禁止在该国内水和领海内进行敌对行动。只要冲突各方不干涉其他国家的航行自由,就可以在这些海域针对对手采取海战的方法和手段,包括实施海上封锁措施。

非国际性武装冲突的存在无疑构成干涉外国船舶在领海自由航行的正当理由。在此种情境下,第三国是否享有无害通过的权利?无论是条约法或是国家实践都没有迹象表明,一旦发生非国际性武装冲突,无害通过权即自动中止。相反,一般的规则应继续予以适用。非国际性武装冲突的存在无疑对沿海国的安全构成威胁。根据《海洋法公约》第25条第3款,沿海国可暂时停止外国船舶在其领海的特定区域内的无害通过,只要这种暂停被正式公布。在这方面可以看出,对《海洋法公约》第25条第3款中提到的“武器演习”可作广义理解。因此,沿海国当局有权暂停无害通过权,以防止外国船只在冲突地区附近航行。在确定暂停无害通过权是否对保护其安全至关重要时,沿海国享有很大的自由裁量权。^① 鉴于缺乏确凿的国家实践,尚不清楚是否可以在整个领海海域暂停无害通过。虽然这与《海洋法公约》第25条第3款“特定区域”的措辞相悖,但在特定的非国际性武装冲突的情况下,政府可能认为有必要封锁整个领海海域以维护海洋安全进而保障第三国的海域航行自由的权利。尽管如此,如果敌对行动仅发生于某一特定区域,政府就很难为其在远离该区域的沿海海域暂停无害通过的行为辩护。此外,在当前实践中,有关国家政府有权在其领海内实施海上拦截行动。在符合《海洋法公约》第33条的条件下,行动的范围可扩至毗连区。例如,斯里兰卡政府军于1984年建立并实施的“海军特别监视区”以及针对向泰米尔伊拉姆猛虎组织走私武器和物资的外国船只所采取的措施,在斯里兰卡基线24海里范围内所享有的普通海关和治安权力下被认为是合理的。^② 可见,在内水、领海乃至毗连区的海域内,平时国际法与战时国际法的规定对实施封锁的制约并无太大冲突。

2. 国家管辖范围以外的海域

典型的国家管辖范围以外的海域当属公海。此外,尽管专属经济区不属于国家管辖范围以外的海域,但由于《海洋法公约》对专属经济区的规制多体现为经济方面的专有权利,若不考虑经济属性,从武装冲突期间海上封锁与海洋航行自由角度考虑,可以将专属经济区与公海一并讨论。就公海和专属经济区而言,《海洋法公约》规定所有船舶在和平时期享有在公海和专属经济区的航行自由权。^③ 然而在武装冲突期间,海战法规则应该被置于和平时期的海洋法规则之上。^④ 当然,即使存在国际性武装冲突,根据《海洋法公约》的规定,冲突各方也有一项积极的义务,即适当顾及第三国所享有的海洋航行自由的权利。同时,禁止冲突各方破坏并非专门为冲突一方服务的海底电缆和管道。^⑤ 此外,如果在另一国的专属经济区内采取敌对行动,应尊重《海洋法公约》对沿海国经济性权利的保障,海战法和海洋法可以同时适用。

虽然国际武装冲突法没有禁止在此类海域内的敌对行动,但这能否同样适用于非国际性武装冲突则令人怀疑。对此,现有的国家实践已经充分表明,没有习惯国际法禁止非国际性武装冲突当事方在公海和专属经济区内的敌对行为。显然,就国家管辖范围以外的海域而言,海上封锁法适用于非国际性武装冲突的主要

^① 《海洋法公约》第25条第3款规定:“如为保护国家安全包括武器演习在内而有必要,沿海国可在对外国船舶之间在形式上或事实上不加歧视的条件下,在其领海的特定区域内暂时停止外国船舶的无害通过。这种停止仅应在正式公布后发生效力。”

^② Douglas Guilfoyle, *The Mavi Marmara Incident and Blockade in Armed Conflict*, *The British Yearbook of International Law*, Vol. 81: 171, p. 193 (2011); Wolff Heintschel von Heinegg, *Methods and Means of Naval Warfare in Non-International Armed Conflicts*, *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 42: 55, p. 64 (2012).

^③ 参见《海洋法公约》第58条和第87条。

^④ James Kraska, *Rule Selection in the Case of Israel's Naval Blockade of Gaza: Law of Naval Warfare or Law of the Sea?*, *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 13: 367, p. 373 (2010).

^⑤ *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, ICC Legal Tools Database (11 October 2008), <https://www.legal-tools.org/doc/118957/pdf>.

问题是,即使有效的封锁得以建立,第三国是否能够容忍非国际性武装冲突中的敌对方对公海和专属经济区航行自由的干扰。笔者认为,解决这一问题的关键在于第三国能够在多大程度上尊重武装冲突规模的事实。与交战团体承认制度的基本原则一样,第三国仅限于在冲突程度已达到某种强度时,才有可能容忍非国际性武装冲突中的敌对方对航行自由的干涉。^①换言之,海上封锁法能否适用于非国际性武装冲突,并非取决于冲突双方的法律地位,而应取决于武装冲突规模的事实。

3. 容易实施海上封锁的特殊海域

从实施海上封锁措施的多发海域角度看,用于国际航行的海峡和群岛水域属于容易实施海上封锁的特殊海域。用于国际航行的海峡和群岛水域在武装冲突中占有重要的战略地位,值得高度关注。根据《海洋法公约》的立法目的,很容易推断出无论是沿海国,还是非国家武装行为者,都无权干涉用于国际航行的海峡和群岛水域的过境通行权和群岛海道通行权。《圣雷莫手册》认为,即使在国际性武装冲突期间,交战各方也有义务维持这些通行权利。^②在国家实践中也没有迹象表明,非国际性武装冲突的存在,将导致海峡沿岸国政府有权通过超越《海洋法公约》允许范围的有关通行的法律和条例。尤其是,纵然非国际性武装冲突情境之下存在导致航行或飞越有危险的局面,过境通行也不应予以停止。但是,海峡沿岸国或群岛国的当局有义务妥为公布对航行或飞越有危险的任何情况。^③这隐含着就容易实施海上封锁措施的特殊海域而言,海上封锁法适用于非国际性武装冲突的前提在于,其应该尊重《海洋法公约》框架下用于国际航行的海峡通行制度和群岛海道通行制度,这实质上是一种海上封锁法适用于非国际性武装冲突的融合趋向。

四、结语

一方面,事实上,对于卷入武装冲突的各当事方而言,要求其考虑行为可能产生的不同法律效果略显荒谬。因为内部的动乱和国家间的冲突极有可能会迅速地互相转换。^④有鉴于此,海上封锁法在非国际性武装冲突中的适用同样应该基于封锁的事实。当前国家实践中,不可否认的是,一国可以对同该国发生武装冲突的非国家武装行为者实施封锁。在这种情况下,海上封锁法可以很好地平衡该国政府、非国家武装行为者以及第三国的权利。

另一方面,非国际性武装冲突的当事方没有义务将武装敌对行动局限于国家的主权范围内,也可以使用包括海上封锁在内的公认的海战方法和手段。只要采取的措施对国际海上通道的航行自由和航空自由没有不利影响,在海战法和平时海洋法的框架下就没有太大的法律障碍。可见,海上封锁法适用于非国际性武装冲突时,任何一方都无权干涉海洋航行自由和航空自由。面对非国际性武装冲突下海上封锁引发第三国的容忍度问题,在《海洋法公约》奠定的国际海洋法治经验基础上,结合相关海战习惯法的编纂和国家实践,可以尝试从海洋区域主义的角度来灵活应对。

国际法的本质是为了维护和平。在当前国际社会局部地区武装冲突频发的态势下,国际武装冲突法在非国际性武装冲突中的适用,核心意义不在于对国际性抑或非国际性武装冲突的识别,而在于解决事实性武装冲突争端问题,并在残酷战争面前尽可能地表达人道主义的立场,进而最终促进全人类的共同福祉。^⑤

^① Douglas Guilfoyle, *The Mavi Marmara Incident and Blockade in Armed Conflict*, *The British Yearbook of International Law*, Vol. 81: 171, p. 194 (2011).

^② *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, ICC Legal Tools Database (11 October 2008), <https://www.legal-tools.org/doc/118957/pdf>.

^③ 参见《海洋法公约》第44条。

^④ Ian Whitelaw, *Internationalisation of Non-International Armed Conflict*, *Perth International Law Journal*, Vol. 1: 30, p. 41 (2016).

^⑤ 参见刘春一、陈敬根:《〈联合国海洋法公约〉第十一部分对国家责任规则的发展及中国因应》,载《中国海商法研究》2023年第3期,第34页。

The Law of Naval Blockade Applicable to the Non-International Armed Conflicts: Dilemma, Evolution and Integration

ZHOU Mingyuan

(Periodicals Agency, Shanghai University, Shanghai 200444, China)

Abstract: Naval blockade, as a traditional method of maritime warfare, has been widely used in various battles of different scales. Due to the serious disruption of maritime traffic and trade caused by the implementation of the blockade, with the establishment of a neutral system and the general consensus on protecting the trade rights of neutral countries, the law of naval blockade gradually developed under the tense relationship between the blocking country's claim of certain rights and the neutral country's acceptance or rejection of them. Due to the fact that the law of naval warfare, including the law of naval blockade, has long been considered a part of international armed conflict law, the existing rules seem to be difficult to constrain practices that operate outside of international armed conflicts. As for the current regulation of armed conflicts, more and more signs indicate that the gap between the rules of international armed conflict and that of non-international armed conflict is declining. In the context of frequent armed conflicts in certain regions of the international community, the core significance of the application of international armed conflict law in non-international armed conflicts lies not in the identification of international or non-international armed conflicts, but in the universality of resolving factual armed conflict disputes. Recently, the reality of the persistent armed conflict between Israel and Gaza, especially the "Mavi Marmara" incident, has triggered the controversy and dilemma of the law of naval blockade under non-international armed conflicts. The formation of the recognition system of belligerency in naval blockade, the practice of naval blockade implemented by various countries in different historical periods, and the compilation and gradual development of the customary law of naval blockade, indicate that the application of the law of naval blockade to non-international armed conflicts conforms to the development trend of armed conflict law. On the one hand, in current national practice, parties to non-international armed conflicts are not obliged to limit armed hostilities to the sovereignty of the state, and they may also use recognized naval warfare methods and means, including naval blockade. On the other hand, a country can impose naval blockade on non-state armed actors engaged in armed conflicts with that country. In this situation, the law of naval blockade can effectively balance the rights of the home country government, non-state armed actors, and third countries. The key and challenge of naval blockade under non-international armed conflicts is whether the third country can tolerate the interference or obstruction of maritime navigation freedom caused by the implementation of naval blockade. Recently, regionalization has not only become an increasingly important political phenomenon, but also a preferred path to ensure global agreements on future maritime systems. Therefore, maritime regionalism has constructed a feasible model to address the aforementioned challenges and dilemmas from a theoretical perspective, which essentially belongs to the integration of the law of naval blockade applicable to non-international armed conflicts. Marine regionalism can be applied to specific situations, that is, in the waters of internal waters, territorial waters, and even adjacent areas, the provisions of the law of the sea and the law of naval warfare do not have much conflict regarding the constraints on the implementation of blockades. In waters beyond national jurisdiction, the law of naval warfare may be given priority in application, while in special sea areas the requirements of the law of the sea and the law of naval warfare should be respected simultaneously.

Key words: naval blockade; non-international armed conflicts; "Mavi Marmara" incident; recognition system of belligerency; marine regionalism