

## 第九章

# 敌对行为

**推荐阅读：**ARRASSEN Mohamed, *Conduite des hostilités, droit des conflits armés et désarmement*, Brussels, Bruylant, 1986, 605 pp. BAXTER Richard R., "The Duties of Combatants and the Conduct of Hostilities (The Law of the Hague)", in *International Dimensions of Humanitarian Law*, Geneva, Henry-Dunant Institute/UNESCO, 1986, pp. 93-133. DINSTEIN Yoram, "Jus in Bello Issues Arising in the Hostilities in Iraq in 2003", in IYHR, Vol. 34, 2004, pp. 1-14. DINSTEIN Yoram, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge, CUP, 2004, 296 pp. EPSTEIN Melissa & BUTLER Richard, "The Customary Origins and Elements of Select Conduct of Hostilities Charges before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A Potential Model for Use by Military Commissions", in *Military Law Review*, Vol. 179, 2004, pp. 68-127. KALSHOVEN Frits & ZEGVELD Liesbeth, *Constraints on the Waging of War*, Geneva, ICRC, 2001, 223 pp.

## 一、海牙法体系与日内瓦法体系的区别

(参见前文第三章“国际人道法的历史发展”，第123页)

---

案例46. 国际法院，核武器咨询意见 [Cf. para. 75] p. 910

文件57. 法国，加入《第一附加议定书》 [Cf. A.] p. 973

**案例207. 哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性 [Cf. para. 6] p. 2251**

---

## 二、保护平民居民不受敌对行动的影响

### (一) 基本规则：《第一议定书》第48条

[《习惯国际人道法》规则7]

### 引文1 第48条：基本法则

为了保证对平民和民用物体的尊重和保护，冲突各方无论何时均应在平民和战斗员之间、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。

[资料来源：《第一议定书》]

### 引文2 考虑到：

[……]

各国在战争中应尽力实现的唯一合法目标是削弱敌人的军事力量；

为了这一目标，应满足于使最大限度数量的敌人失去战斗力。[……]

[资料来源：*Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of certain Explosive Projectiles under 400 Grammes Weight*, Saint Petersburg, November 29/December 11, 1868, paras. 2-3 of the Preamble; original text in French; English translation in *Parliamentary Papers*, vol. LXIV, 1869, p. 659; reprinted from Schindler, D. & Toman, J. (eds.), *The Laws of Armed Conflicts: A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*, 4th ed., Leiden, Boston, Nijhoff Publishers, 2004, p. 91; also available on <http://www.icrc.org/ihl>.]

案例99. 比利时，公诉人诉G.W.案 p. 1128

文件106. 红十字国际委员会关于近东地区的呼吁 p. 1152

**案例150. 美国/英国，波斯湾战争行动报告 p. 1559**

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 13.] p. 1717

案例193. 南斯拉夫联盟共和国，北约干预 p. 2061

**推荐阅读：**SOLF Waldemar A., "Protection of Civilians Against the Effects of Hostilities under Customary International Law and under Protocol I", in *American University Journal of International Law and Policy*, Vol. 1, 1986, pp. 107-135.

**深入阅读：**DOSWALD-BECK Louise, "The Value of the Geneva Protocols for the Protection of Civilians", in MEYER Michael (ed.), *Armed conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Conventions*, London, 1989, pp. 137-172. GEHRING Robert W., "Protection of Civilian Infrastructures", in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 42/2, 1978, pp. 86-139. OBRADOVIC Konstantin, "La protection de la population civile dans les conflits armés internationaux", in CASSESE Antonio (ed.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Naples, Editoriale Scientifica, Vol. I, 1979, pp. 128-160. SAUSSURE Hamilton de, "Belligerent Air Operations and the 1977 Geneva Protocol I", in *Annals of Air and Space Law*, Vol. 1, 1976, pp. 33-47. SPAIGHT James M., *Air Power and War Rights*, London, Longmans, 1947, 523 pp. URBINA Julio Jorge, *Protección de las víctimas de los conflictos armados*, Naciones Unidas y derecho internacional humanitario: desarrollo y aplicación del principio de distinción entre objetivos militares y bienes de carácter civil, Valencia, Tirant Monografías, 2000, 439 pp.

## (二) 适用范围

(《第一议定书》第49条)

**推荐阅读:** SOLF Waldemar A., "Protection of Civilians Against the Effects of Hostilities under Customary International Law and under Protocol I", in *The American University Journal of International Law and Policy*, Vol. 1, 1986, pp. 107-135. MEYROWITZ Henri, "Une révolution inaperçue: l'article 49 (2) du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949", in *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 32, 1981, pp. 29-57.

### 1. 防御和进攻中的武力

---

案例150. 美国/英国，波斯湾战争行动报告 p. 1559

---

**推荐阅读:** KRETZMER David, "Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence?", in *EJIL*, Vol. 16/2, 2005, pp. 171-212.

### 2. 在任何领土上（包括在被敌方控制下的本方领土上）的攻击

### 3. 来自海、陆、空方面并对陆上平民产生影响的攻击

(也可参见第十一章“空战法”，第255页)

---

案例193. 南斯拉夫联盟共和国，北约干预 p. 2061

---

**推荐阅读:** BOURBONNIERE Michel, "Law of Armed Conflict (LOAC) and the Neutralization of Satellites or *Ius in Bello Satelliti*", in *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 9, 2004, pp. 43 ff. CANESTARO Nathan, "Legal and Policy Constraints on the Conduct of Aerial Precision Warfare", in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 37/2, 2004, 431-484. ROSCINI Marco, "Targeting and Contemporary Aerial Bombardment", in *ICLQ*, Vol. 54/2, 2005, p. 411-444.

## (三) 军事目标的定义

《第一议定书》第52条第2款、第3款 [《习惯国际人道法》规则8]

### 导 读

有关敌对行动之法律的关注焦点已经从禁止进攻不设防的村镇<sup>148</sup> 转变为强调仅能攻击军事目标之原则。伴随这一改变，军事目标的定义显得尤为重要。如果不对攻击者必须加以区分的至少一个类别加以界定，那么区分原则实际上也就毫

---

148 比较《海牙章程》第25条。

无意义。从国际人道法的法理上看，如果直接对平民目标加以定义会更令人满意。但是，目标之成为军事目标，并非由于其内在特征决定，而是因敌方对它的利用或攻击者对它的潜在利用所致，因此，必须对军事目标予以定义。事实上，除了受特别保护的物体<sup>149</sup>外，其他所有的物体均可成为军事目标。基于同一理由，试图穷尽列出所有军事目标是不可能的，尽管这样一个列表会极大地减化法律的实际执行。因此，大多数相关定义都是抽象的，并提供一系列例子。《第一议定书》选择通过列举一些不能作为军事目标的民用物体来为其定义提供例证。<sup>150</sup>

根据《第一议定书》第52条第2款的定义，一个物体<sup>151</sup>必须同时<sup>152</sup>符合两项标准才能构成一个军事目标。首先，该物体必须对一方的军事行动有实际贡献；<sup>153</sup>其次，它的毁坏、缴获或失去效用必须为另一方提供明确的军事利益。<sup>154</sup>重要的是，第一，行动及利益必须是“军事的”；到通过胜利达成政治目标，其在使用武力时仅能针对军事目标，也就是说，须通过削弱敌人的军事实力来实现。<sup>155</sup>第二，必须是在“当时情况下”符合这两个标准。如果不限定于当时的情况，则区别原则可能就会落空，因为，在抽象的意义上，每个物体在其未来的发展中（如在被敌军利用时），都有可能成为一个军事目标。

**案例54. 美国，战争罪法案 p. 967**

文件57. 法国，加入《第一附加议定书》 p. 973

**案例143. 伊朗/伊拉克，联合国安理会评估违反国际人道法的行为 [Cf. A.] p. 1527**

**案例150. 美国/英国，波斯湾战争行动报告 p. 1559**

案例153. 美国/英国，2003年伊拉克战争行动 p. 1576

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突 [Cf. 19and27.]p. 1717

**案例182. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉拉伊奇案，依据规则61所做的裁决 [Cf. para. 54] p. p. 1874**

149 那些受特殊保护的物体（例如水坝、堤防以及医院），不得被它的控制者用作军事用途，由此它们也绝对不能成为军事目标。（比较《第一议定书》第56条第2款，《日内瓦第四公约》第19条。）

150 比较《第一议定书》第52条第3款。

151 事实上，在国际人道法中，只有实物才可以成为军事目标；非实物目标，只能被实现，而不能被攻击。交战方只能通过对实物军事目标使用武力来实现其政治目标，这是国际人道法的一项基本理念。至于对计算机系统的攻击，只有在其具有物质上的后果时，才能被视为“攻击”。

152 然而，实际上，如果说，对一方军事行动有贡献的某个物体的毁坏、缴获或失去效用将不构成敌方的军事利益，那么这将是难以想象的；同样，如果说，某个物体的毁坏、缴获或失去效用将构成一方的军事利益但该物体却在任何意义上都不会对敌方的军事行动有所贡献，那么这也将是难以想象的。

153 在由于其“性质、位置、目的或用途”之外，要有实际贡献是令人难以想象的。这些规定于第52条第2款的要素仅仅是旨在阐明以下这一点：并非仅是具有军事性质的物体才构成军事目标。

154 第52条第2款将这种贡献描述为“实际的”，并将这种军事利益描述为“明确的”，就是为了防止因将间接贡献和或然的利益考虑在内从而将任何物体均认定为军事目标；如果是那样的话，将目标限定为“军事”的努力极容易被破坏。

155 如果在为实现政治目标而使用武力时可以指向任何利益而非仅指向军事目标，那么，即使平民居民本身也可以被攻击，因为它们很可能对敌方政府产生影响。如此，则不会再有国际人道法，而仅剩下了战争效率方面的考虑。

案例192. 克罗地亚，检察官诉拉伊科·拉杜洛维奇及其他案 p. 2055

**案例193. 南斯拉夫联盟共和国，北约干预 [Cf.A., paras. 10-18 and B., paras. 55 and 71-79.] p. 2061**

案例217. 美国，军事委员会指示 [Cf. 5. D.] p. 2319

**推荐阅读：**DOUGHERTY Bernard & QUENIVET Noëlle, "Has the Armed Conflict in Iraq Shown once more the Growing Dissension Regarding the Definition of a Legitimate Target?: What and Who can be Lawfully Targeted?", in *Humanitäres Völkerrecht*, Vol. 4, 2003, pp. 188-196. ROBERTSON Horace B., "The Principle of the Military Objective in the Law of Armed Conflict", in *International Law Studies*, US Naval War College, Vol. 72, 1998, pp. 197-223. SASSÖLI Marco, "Targeting: The Scope and Utility of the Concept of Military Objectives for the Protection of Civilians in Contemporary Armed Conflicts", in WIPPMAN David & EVANGELISTA Matthew (ed.), *New Wars, New Laws? Applying the Laws of War in 21<sup>st</sup> Century Conflicts*, New York, Transnational Publishers, 2005, pp. 181-210. SCHMITT Michael, "Targeting and Humanitarian Law: Current Issues", in *IYHR*, Vol. 34, 2004, pp. 59-104(online: <http://www.michaelschmitt.org>).

### — 军事必要的概念

(见下文，第九章、第三节、一“基本规则：《第一议定书》第35条”，第230页)

**案例38. 国际法委员会，关于国家责任的条款草案p. 822**

案例150. 美国/英国，波斯湾战争行动报告 p. 1559

案例151. 美国，波斯湾战争中的投降 p. 1568

**建议阅读：**DRAPER Gerald I.A.D., "Military Necessity and Humanitarian Imperatives", in *RDMG*, Vol. 12/2, 1973, pp. 129-151. RAUCH Elmar, "Le concept de nécessité militaire dans le droit de la guerre", in *RDMG*, Vol. 18, 1980, pp. 205-237.

**深入阅读：**DUNBAR N.C.H., "The Significance of Military Necessity in the Law of War", in *Juridical Review*, Vol. 67/2, 1955, pp. 201-212. O'BRIEN William V., *Military Necessity: The Development of the Concept of Military Necessity and its Interpretation in the Modern Law of War*, Georgetown University Thesis, 1953, 318pp. RAGONEP.A., "The Applicability of Military Necessity in the Nuclear Age", in *JILP*, Vol. 16/4, 1984, pp. 701-714. VENTURINI Gabriella, *Necessità e proporzionalità nell'uso della forza militare in diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1988, 189 pp.

## (四) 平民居民的定义

《第一议定书》第50条

### 导 读

只有在允许被攻击之目标以及可被攻击之人得到界定的情况下，区分原则才能得到尊重。战斗员有身着制服的特征，而平民的情况却复杂多变，<sup>156</sup>因此，

<sup>156</sup> 正是由于存在这种多样性，《第一议定书》第50条第1款才作出了平民身份推定的规定。

《第一议定书》第50条第1款以将战斗员排除在外的方式来定义平民是合乎逻辑的：任何人，只要不是战斗员（或非法直接参加敌对行动的平民<sup>157</sup>），其身份就是平民，并享受有关调整敌对行动之法律所提供的保护。<sup>158</sup>这两类人之间的互补性对国际人道法的完整性和有效性而言是至关重要的，由此可以避免以下情形的出现：一些人可以参战但却不能被反击，或者说，可以被攻击却不能自卫——这样的特权和制裁永远不会获得尊重，而且会在特定冲突环境中对国际人道法的整体规则造成破坏。

近来，一些学者和政府认为，尽管某些武装团体的成员并不完全符合战斗员身份的要求，但同样可以像攻击战斗员一样对他们实施攻击，而且，针对他们的攻击并不仅限于他们作为平民直接参加敌对行动之时。此种理论可以用来支持那些原本可能会被认定为“法外执行”的行为，但是，至少它与《第一议定书》第50条第1款的措词是不符的。由于在敌对行动中难以对这些人的身份加以识别，这也将使其他平民陷入危险之中。

因此，在这个定义中并没有——而且在国际人道法的逻辑上也不存在——一种所谓“准战斗员”的身份，即尽管并未直接参与到冲突之中，但由于对战争起到了如此重要的作用（如军火工厂的工人）以至于丧失了其平民身份之人。要想使平民居民受到保护，唯一可行的区分就是：一种是那些（可以）直接参与敌对行动之人；另一种是那些没有、不会并且也不能以军事的手段阻止敌人以完全军事占领的方式控制其国家之人，至于他们是否以其他方式对战争作出了贡献，则在所不问。

允许攻击战斗员以外之人，这也违反军事必要的原则，因为胜利仅可以通过打败一个国家的战斗员来实现，而不论其军事工业是多么有效或者其政治家是多么得具有亲和力。这一切显然并不意味着不能对军事目标（例如军工厂）实施攻击，而且，在服从比例原则的前提下，对一个军事目标的攻击也不会因由于工作或其他原因而身处该军事目标内的平民有可能会因该攻击而受到伤害而成为非法。

如果被如此界定的一个人是平民，那么，这些人的整体就构成了平民居民。<sup>159</sup>根据比例原则这一法律的基本原则，在众多的平民中存在个别非平民之人，这

<sup>157</sup> 比较《第一议定书》第51条第3款。

<sup>158</sup> 《日内瓦第四公约》对享受平民身份保护之平民的定义有更严格的限制，它将那些处于己方控制下的平民排除在外，但是，该定义同样也与战斗员的定义形成了互补关系。（比较《日内瓦第四公约》第4条）

<sup>159</sup> 比较《第一议定书》第50条第2款。

一点并不使该平民群体丧失平民居民的属性,<sup>160</sup>但是，这并不意味着，这些非平民的个体不能在采取必要慎重措施的情况下受到攻击。

**建议阅读：**GEHRING Robert W., "Loss of Civilian Protections under the Fourth Geneva Convention and Protocol I", in *RDMGD*, Vol. 19, 1980, pp. 9-48. TURNER Lisa NORTON Lynn G., "Civilians at the Tip of the Spear", in *Air Force Law Review*, Vol. 51, 2001, pp. 21 ff. GUILLORY Michael E., "Civilianizing the Force: Is the United States Crossing the Rubicon?", in *Air Force Law Review*, Vol. 51, 2001, pp. 111 ff.

## 1. 平民的定义

《第一议定书》第50条第1款 [《习惯国际人道法》规则5]

---

文件106. 红十字国际委员会关于近东地区的呼吁 [Cf. C., para. 7.] p. 1152

**案例109. 以色列，军事检察官诉卡西姆及其他案 [Cf. II. E. 4.] p. 1216**

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 27.] p. 1717

案例180. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇案 [Cf. B., Trial Chamber, Merits, paras. 639 and 640.] p. 1794

案例185. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉布拉什基奇案. [Cf. paras. 211-214.] p. 1921

案例138. 苏丹，联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf. A., paras. 291, 292 and 422.] p. 1456

---

— 失去平民身份保护的结果

《第一议定书》第51条第3款 [《习惯国际人道法》规则6]

---

**案例163. 美洲人权委员会，塔布拉达案[Cf. paras. 178 and 189.] p. 1656**

**建议阅读：**KRETZMER David, "Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence?", in *EJIL*, Vol. 16/2, 2005, pp. 171-212.

- 怎样的行为构成直接参加?
- 平民直接参加敌对行动多长时间就会使其丧失免遭攻击的保护?

## 2. 在平民居民中出现战斗员或军事目标

《第一议定书》第50条第3款

---

<sup>160</sup> 比较《第一议定书》第50条第3款。

---

案例116. 以色列，从杰宁后送尸体 p. 1283

**案例138. 苏丹，联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf. A., paras. 263-267.] p. 1456**

案例188. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉斯特鲁加尔案 [Cf. para. 282.] p. 2005

---

## (五) 禁止的攻击行为

(见下文，第九章、三“战争的手段和方法”，第228页)

### 导 读

在国际人道法上，合法的战争手段并非没有限制。国际人道法特别禁止某些攻击行为。平民居民永远不能受到攻击，这也包括禁止以在居民中制造恐怖为目的的攻击行为。<sup>161</sup>国际人道法也禁止针对民用物体的攻击行为。<sup>162</sup>即便是那些针对合法军事目标的攻击行为，<sup>163</sup>也受到国际人道法的规制。这些攻击行为不能是不分皂白的，因此，其所使用的武器必须能够指向特定的军事目标，而且其所使用的方法也必须与其军事必要性成比例。<sup>164</sup>另外，如果攻击行为影响的不仅是军事目标，而且也包括平民或民用物体，那么，就应采取一定的预防措施。<sup>165</sup>针对平民或民用物体的报复行为在国际人道法上同样是被禁止的。<sup>166</sup>

---

文件57. 法国，加入《第一附加议定书》 [Cf. A.] p. 973

案例61. 美国，总统拒绝签署《第一附加议定书》 p. 985

案例85. 美国，对陆军中将谏山春树及其他人的审判 p. 1069

文件106. 红十字国际委员会关于近东地区的呼吁 [Cf. C., para. 7.] p. 1152

案例143. 伊朗/伊拉克，联合国安理会评估违反国际人道法的行为 p. 1527

---

### 1. 针对平民居民本身的攻击行为（包括那些以散布恐怖为目的的攻击行为）

[参见上文，第二章、三、（一）、4“恐怖主义行为”，第113页]

《第一议定书》第51条第2款 [《习惯国际人道法》规则2]

---

案例96. 1967年红十字国际委员会关于也门的报告 p. 1113

案例98. 马来西亚，奥斯曼诉检察官案 p. 1119

---

161 比较《第一议定书》第48条、51条第2款、第85条第3款以及《第二议定书》第13条。

162 比较《第一议定书》第52至56条、第85第3款。

163 比较《第一议定书》第52条第2款。

164 比较《海牙章程》第22条以及《第一议定书》第51条第4、5款。

165 比较《海牙章程》第26、27条；（有关医院的）《日内瓦第四公约》第19条以及《第一议定书》第57条第2款。

166 比较《第一议定书》第51条第6款、第52条第1款、第53条第3项、第54条第4款、第55条第2款以及第56条第4款。

案例99. 比利时，公诉人诉G.W.案 p. 1128

文件106. 红十字国际委员会关于近东地区的呼吁 [Cf. C. para. 7.] p. 1152

#### **案例121. 大赦国际，违反区分原则 p. 1324**

案例143. 伊朗/伊拉克，联合国安理会评估违反国际人道法的行为 p. 1527

案例168. 比利时，驻索马里的比利时士兵 p. 1681

案例181. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉马尔蒂奇案，依据规则61所做的裁决 [Cf. paras. 8, 10-14, and 24-32.] p. 1866

案182. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉拉伊奇案，依据规则61所做的裁决 [Cf.paras. 51-56.] p. 1888

#### **案例187. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉加利奇案 [Cf. paras. 16-137 and 561-593.] p. 1971**

#### **案例188. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉斯特鲁加尔案 [Cf. A. and B., paras 220-222 and 280-288.] p. 2005**

案例192. 克罗地亚，检察官诉拉伊科·拉杜洛维奇及其他案 p. 2055

---

## **2. 针对民用物体的攻击**

[《第一议定书》第52条第1款 [《习惯国际人道法》规则10]

案例143. 伊朗/伊拉克，联合国安理会评估违反国际人道法的行为 p. 1527

#### **案例188. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉斯特鲁加尔案 [Cf. B., paras 223-228 and 282.] p. 2005**

---

## **3. 不分皂白的攻击**

[《习惯国际人道法》规则1]

案例139. 南非，萨加里乌斯及其他案 p. 1495

案例142. 红十字国际委员会，伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516

案例143. 伊朗/伊拉克，联合国安理会评估违反国际人道法的行为 p. 1527

案例153. 美国/英国，2003年伊拉克战争行动 p. 1576

案例155. 伊拉克，美军在被占伊拉克领土使用武力 p. 1590

#### **案例187. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉加利奇案 [Cf. paras. 372-387.] p. 1971**

**建议阅读：**CASSESE Antonio, "The Prohibition of Indiscriminate Means of Warfare", in AKKERMANN Robert J. (ed.), *Declarations on Principles, A Quest for Universal Peace, Liber Amicorum Discipulorumque Prof. Dr Bert V.A. Röling*, Leiden, 1977, pp. 171-194. BLIX Hans, "Area Bombardment: Rules and Reasons", in *BYIL*, Vol. 49, 1978, pp. 31-69. MEYROWITZ Henri, "Le bombardement stratégique d'après le Protocol I aux Conventions de Genève", in *ZaōRV*, Vol. 41, 1981, pp. 1-68.

**深入阅读:** CARNAHAN Burrus, "'Linebacker II' and Protocol I: The Convergence of Law and Professionalism", in *American University Law Review*, Vol.31/4, 1982, pp.861-870. PARKS William H., "Conventional Aerial Bombing and the Law of War", in *United States Naval Institute Proceedings*, Vol. 108, No. 951, 1982, pp. 98-117. PARKS William H., "Linebacker and the Law of War", in *Air University Review*, January-February 1983, pp. 2-30.

### (1) 未指向具体军事目标的攻击行为

《第一议定书》第51条第4款第1项 [《习惯国际人道法》规则12 (1) ]

### (2) 使用不能指向具体军事目标的武器

《第一议定书》第51条第4款第2项 [《习惯国际人道法》规则12 (2) ]

### **案例150. 美国/英国, 波斯湾战争行动报告 p. 1559**

### **案例181. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭, 检察官诉马尔蒂奇案, 依据规则61所做的裁决 [Cf. paras. 30 and 31.] p. 1866**

### (3) 将不同的军事目标当作一个军事目标对待

《第一议定书》第51条第5款第1项 [《习惯国际人道法》规则13]

### (4) 比例原则

[参见上文, 第四章、三、(二)、3 “比例原则”, 第145页]

《第一议定书》第51条第5款第2项 [《习惯国际人道法》规则14]

### **案例46. 国际法院, 核武器咨询意见 [Cf. para. 43.] p. 910**

### **案例150. 美国/英国, 波斯湾战争行动报告 p. 1559**

### **案例184. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭, 检察官诉库普雷什基奇等人案[Cf. para. 526.] p. 1897**

### **案例193. 南斯拉夫联盟共和国, 北约干预[Cf. A., paras. 4,18-19 and B., paras. 75-78.] p. 2061**

**推荐阅读:** BROWN Bernard L., "The Proportionality Principle in the Humanitarian Law of Warfare: Recent Efforts at Codification", in *Cornell International Law Journal*, Vol. 10, 1976, pp. 134-155. FENRICK William J., "The Rule of Proportionality and Protocol I in Conventional Warfare", in *Military Law Review*, Vol. 98, 1980, pp. 541-595. GARDAM Judith, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, Cambridge, CUP, 2004, 259 pp. GARDAM Judith, "The Proportionality as a Restraint on the Use of Force", in *AYIL*, Vol. 20, 1999, pp. 161-173. PARKER Tom, "The Proportionality Principle in the War on Terror", in *Hague Yearbook of International Law*, Vol. 15, 2002, pp. 3-15.

**深入阅读:** FENRICK William J., "The Law Applicable to Targeting and Proportionality after Operation Allied Force: A View from the Outside", in *YIHL*, Vol. 3, 2000, pp. 53-80. FENRICK William

J., "Targeting and Proportionality during the NATO Bombing Campaign against Yugoslavia", in *EJIL*, Vol. 12/3, 2001, pp. 489-502. KRÜGER-SPRENGEL Friedhelm, "Le concept de proportionnalité dans le droit de la guerre, Rapport présenté au Comité pour la protection de la vie humaine dans les conflits armés, VIIIe Congrès de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre", in *RDMDG*, Vol. 19, 1980, pp. 177-204. MEDENICA Olivera, "Protocol I and Operation Allied Force: did NATO Abide by Principles of Proportionality?", in *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, Vol. 23, 2001, pp. 329-426. REYNOLDS Jefferson, "Collateral Damage on the 21<sup>st</sup> Century Battlefield: Enemy Exploitation of the Law of Armed Conflict and the Struggle for a Moral High Ground", in *Air Force Law Review*, Vol. 56, 2005, 169 pp. SHUE Henry and WIPPMAN David, "Limiting attacks on Dual Use Facilities performing Indispensable Civilian Functions" in *Cornell International Law Journal*, Vol. 35, 2002, pp. 559-579. "Symposium: The International Legal Fallout from Kosovo" (articles of GAZZINI Tarcisio, HILPOLD Peter, CERONE John, FENRICK William J., BENVENUTI Paolo & BOTHE Michael), in *EJIL*, Vol. 12/3, 2001, pp. 391-536. VENTURINI Gabriella, *Necessità e proporzionalità nell'uso della forza militare in diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1988, 189 pp.

#### 4. 通过报复手段对平民居民（或民用物体）的攻击

《第一议定书》第51条第6款、第52条第1款

案例61. 美国，总统拒绝签署《第一附加议定书》 p. 985

案例65. 英国，对《第一附加议定书》的保留 p. 999

案例142. 红十字国际委员会，伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516

**案例184. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉库普雷什基奇等人案[Cf. paras. 527-536.] p. 1897**

**推荐阅读：**参见下文第十三章、九、（二）、3、（5）“允许报复的条件”，第319页。

#### (六) 不应利用平民居民掩护军事目标

《第一议定书》第51条第7款 [《习惯国际人道法》规则97]

#### 导 读

国际人道法禁止攻击平民居民与民用物体。<sup>167</sup>国际人道法也禁止人们滥用前述禁止规则：平民居民和民用物体不能被用来掩护军事目标不受攻击。<sup>168</sup>军事目标不因存在平民或受保护之物体而丧失其作为合法攻击目标的属性。<sup>169</sup>但是，在攻击一个合法目标时仍应注意保护平民居民和民用物体。<sup>170</sup>另外，个别不符合平

<sup>167</sup> 比较《第一议定书》第51条第2款、第52-56条、第85条第3款以及《第二议定书》第13条。

<sup>168</sup> 比较《日内瓦第四公约》第28条以及《第一议定书》第51条第7款。

<sup>169</sup> 比较《第一议定书》第52条。

<sup>170</sup> 比较《第一议定书》第51条第8款、第57条。

民定义之人的出现并不使该平民居民群体丧失平民的属性及其不受敌对行动后果影响的权利。<sup>171</sup>因此，即便是在攻击一个合法军事目标时，攻击方在任何情况下均负有保护平民居民及民用物体的义务。<sup>172</sup>

---

**案例143. 伊朗/伊拉克，联合国安理会评估违反国际人道法的行为 [Cf.C. and D.] p. 1527**

**案例150. 美国/英国，波斯湾战争行动报告 p. 1559**

---

## (七) 被保护的物体

### 导 读

为在武装冲突中进一步保护平民居民，国际人道法保护某些特定物体不受攻击。国际人道法禁止攻击民用物体，这些物体均不属于军事目标定义的范畴；<sup>173</sup>因此，由于其所处的位置或功能的原因，或者由于其毁坏并不能带来任何军事利益的原因，一个民用物体不会对军事行动有所贡献。

另外，国际人道法也对其他一些物体加以特别保护，包括文化物体<sup>174</sup>以及确保平民居民生存的必需品，例如水。<sup>175</sup>禁止使用可能对环境造成广泛、长期且严重损害的作战方法和手段。<sup>176</sup>含有危险力量的工程和设施（如水坝、堤坝以及核电站等）同样被视为受特殊保护的物体，即便它们构成了军事目标，也不应受到攻击。如果一个军事目标邻近此类设施且对其的攻击可能导致足以危及平民居民的损害时，则不得攻击此军事目标。<sup>177</sup>只有在有限条件下，国际人道法才停止对这些工厂与设施的特殊保护。<sup>178</sup>医疗设施（包括用于医疗目的的运输工具）是最后一类被禁止攻击的受特殊保护的物体。<sup>179</sup>

---

171 比较《第一议定书》第50条。

172 《第一议定书》第51条第8款、第57条。

173 比较《海牙章程》第25条、27条，《第一议定书》第48条、52条及85条第3款。

174 比较1954年5月14日《有关武装冲突情况下保护文化财产的海牙公约》(见**Document No. 3, Conventions on the Protection of Cultural Property. [Cf. A.] p. 561.**)，《第一议定书》第53、第85条第4款，《第二议定书》第16条以及《1954年关于武装冲突情况下保护文化财产的海牙公约之第二议定书》，1999年3月26日，(参见**Document No. 3, Conventions on the Protection of Cultural Property. [Cf. A.] p. 561.**)。

175 比较《第一议定书》第54条以及《第二议定书》第14条。

176 比较《第一议定书》第55条；另见1976年12月10日《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》。

177 比较《第一议定书》第56条及《第二议定书》第15条。

178 比较《第一议定书》第56条第2款。

179 比较《日内瓦第一公约》第19条第1款、第36条第1款，《日内瓦第二公约》第22条、第24—27条、第39条第1款，《日内瓦第四公约》第18—19条、第21—22条，《第一议定书》第20条、第21—31条及《第二议定书》第11条。

## 1. 民用物体

《第一议定书》第52条第1款 [《习惯国际人道法》规则9]

---

案例111. 以色列, 在被占巴勒斯坦领土上拆毁房屋 [Cf. D and E.] p. 1226

案例143. 伊朗/伊拉克, 联合国安理会评估违反国际人道法的行为 p. 1527

案例182. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭, 检察官诉拉伊奇案, 依据规则61所做的裁决[Cf.paras.39 and 42.] p. 1874

案例188. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭, 检察官诉斯特鲁加尔案 [Cf. B., para. 282.] p. 2005

案例192. 克罗地亚, 检察官诉拉伊科·拉杜洛维奇及其他案 p. 2055

案例214. 阿富汗, “持久自由”行动 [Cf. B.] p. 2287

---

**推荐阅读:** JIA Bing Bing, "‘Protected Property’ and its Protection in International Humanitarian Law", in *Leiden Journal of International Law*, Vol. 15/1, 2002, pp. 131-153. SASSOLI Marco & CAMERON Lindsey, "The Protection of Civilian Objects-Current State of the Law and *Issues de Lege Ferenda*", in RONZITTI Natalino & VENTURINI Gabriella (ed.), *Current Issues in the International Humanitarian Law of Air Warfare*, Utrecht, Eleven, 2005, pp. 35-74.

## 2. 受特别保护的物体

### (1) 文化物体

《第一议定书》第53条 [《习惯国际人道法》规则38–40]

---

文件3. 《保护文化财产公约》 p. 561

文件57. 法国, 加入《第一附加议定书》 [Cf. B., para. 13.] p. 973

案例126. 以色列, 在古迹中避难 p. 1335

案例143. 伊朗/伊拉克, 联合国安理会评估违反国际人道法的行为 [Cf. A., Annex, para. 50.] p. 1527

案例150. 美国/英国, 波斯湾战争行动报告 p. 1559

**案例188. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭, 检察官诉斯特鲁加尔案 [Cf. B., paras. 229-233 and 298-329.] p. 2005**

案例213. 阿富汗, 摧毁巴米扬大佛 p. 2284

---

**建议阅读:** DESCH Thomas, "The Second Protocol to the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict", in YIHL, Vol. 2, 1999, pp. 63-90. EUSTATHIADES Constantin, "La protection des biens culturels en cas de conflit armé et la Convention de la Haye du 14 mai 1954", in *Études de Droit International*, Athens, Klissounis, Vol. 3, 1959, pp. 395-524. HENCKAERTS Jean-Marie, "New Rules for the Protection of Cultural Property in Armed Conflict: The Significance of the Second Protocol to the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict", in *Humanitäres Völkerrecht*, Vol. 12/3, 1999, pp. 147-154. KONOPKA Jean A. (ed.), *La protection des biens culturels en temps de guerre et de paix d'après les conventions internationales (multilatérales)*,

Geneva, Imprimerie de Versoix, 1997, 163 pp. STAVRAKI Emmanuelle, *La Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, Athens, Editions Ant. N. Sakkoulas, 1996, 306 pp. TANJA Gerard J., "Recent Developments Concerning the Law for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict", in *Leiden Journal of International Law*, 1994, pp. 115-125. TOMAN Jiri, *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, Aldershot/Paris, Dartmouth Publishing Company/UNESCO Publishing, 1996, 525 pp. "Special issue: Protection of cultural property in armed conflict", in *IRRC*, No. 854, June 2004, pp. 311-481.

**深入阅读:** ABTAHI Hirad, "Le patrimoine culturel iraquiens à l'épreuve de l'intervention militaire du printemps 2003", in *Actualité et Droit International*, May 2003, 13 pp., online:<http://www.ridi.org/> adi. ABTAHI Hirad, "The Protection of Cultural Property In Times of Armed Conflict: The Practice of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia", in *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 14, 2001, pp. 1-2. CARDUCCI Guido, "L'obligation de restitution des biens culturels et des objets d'art en cas de conflit armé: droit coutumier et droit conventionnel avant et après la Convention de La Haye de 1954. L'importance du facteur temporel dans les rapports entre les traités et la coutume", in *RGDIP*, Vol. 104/2, 2000, pp. 289-357. DRIVER Mark C., "The Protection of Cultural Property During Wartime", in *Review of European Community & International Environmental Law*, Vol. 9/1, 2000, pp. 1-12. HLADIK Jan, "The Review Process of the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property", in *YIHL*, Vol. 1, 1998, pp. 313-322. NAHLIK Stanislaw E., "La protection des biens culturels en cas de conflit armé", in *Collected Courses*, Vol. 120/1, 1967, pp. 61-163. TOMAN Jiri, "La protection des biens culturels dans les conflits armés internationaux: cadre juridique et institutionnel", in *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Geneva/The Hague, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 59-580.

## (2) 对平民居民生存所不可缺少的物体

《第一议定书》第54条 [《习惯国际人道法》规则53、54]

- 水

---

### 案例28. 水与武装冲突 p. 743

---

**建议阅读:** ABOUALI Gamal, "Natural Resources under Occupation: The Status of Palestinian Water under International Law", in *Pace International Law Review*, Vol. 10/2, 1998, pp. 411-574. BOUTRUCHE Théo, "Le statut de l'eau en droit international humanitaire", in *IRRC*, No. 840, December 2000, pp. 887-916. ZEMMALI Ameur, "The Protection of Water in Times of Armed Conflicts", in *IRRC*, No. 308, September-October 1995, pp. 550-564. ZEMMALI Ameur, "The Right to Water in Times of Armed Conflict", in LIJNZAAD Liesbeth, VAN SAMBEEK Johanna & TAHZIB-LIE Bahia (ed.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 307-318. War and Water, Geneva, ICRC, Collection Forum, 1998, 112 pp. *Water and War: Symposium on Water in Armed Conflicts (Montreux, 21-23 November 1994)*, Geneva, ICRC, 1995, 168 pp.

## (3) 含有危险力量的工程和装置

《第一议定书》第56条 [《习惯国际人道法》规则42]

---

案例192. 克罗地亚，检察官诉拉伊科·拉杜洛维奇及其他案 p. 2055

---

**建议阅读：**RAMBERG Bennett, *Destruction of Nuclear Energy Facilities in War*, Lexington, D.C. Health & Co, 1980, 203 pp.

#### (4) 医疗设施

### 3. 自然环境

《第一议定书》第35条第3款、第55条 [《习惯国际人道法》规则44、45]

---

案例25. 环境与国际人道法 p. 701

案例46. 国际法院，核武器咨询意见 [Cf. paras. 30 and 33.] p. 910

案例143. 伊朗/伊拉克，联合国安理会评估违反国际人道法的行为 p. 1527

---

**建议阅读：**ANTOINE Philippe, "International Humanitarian Law and the Protection of the Environment in Time of Armed Conflict", in *IRRC*, No. 291, November-December 1992, pp. 517-537. AUSTIN Jay E. & BRUCH Karl E. (ed.), *The environmental Consequences of war*, Cambridge, CUP, 2000, 712pp. BODANSKY Daniel, *Legal Regulation of the Effect of Military Activity on the Environment*, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2003, 126 pp. BOTHE Michael, "The Protection of the Environment in Times of Armed Conflict", in *German Yearbook of International Law*, Vol. 34, 1991, p. 54. BOUVIER Antoine, "Protection of the Natural Environment in Time of Armed Conflict", in *IRRC*, No. 285, November-December 1991, pp. 567-578. BOUVIER Antoine, "Recent Studies on the Protection of the Environment in Time of Armed Conflict", in *IRRC*, No. 291, November-December 1992, pp. 554-566. HULME Karen, *War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, 340 pp. KISS Alexandre, "Les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1977 et la protection de biens de l'environnement", in *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Geneva/The Hague, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 229-262. MOLLARD BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pedone, 2001, 542 pp. MOMTAZ Djamchid, "Les règles relatives à la protection de l'environnement au cours des conflits armés à l'épreuve du conflit entre l'Irak et le Koweït", in *AFDI*, 1991, pp. 203-220. POWER Mark, "La protection de l'environnement en droit international humanitaire: le cas du Kosovo", in *Ottawa Law Review*, Vol. 33, 2001-2002, pp. 225-254. SCHMITT Michael N., "Humanitarian Law and the Environment", in *The Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 28/3, 2000, 265-323.

**深入阅读：**ALEXANDER Nicholas G., "Airstrikes and Environmental Damage: Can the United States be Held Liable for Operation Allied Force?", in *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, Vol. 11/2, 2000, pp. 471-498. BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, DESGAGNÉ Richard & ROMANO Cesare, *Protection internationale de l'environnement. Recueil d'instruments juridiques*, Paris, Pedone, 1998, 1117 pp. BOSTIAN Ida L., "The Environmental Consequences of the Kosovo Conflict and the NATO Bombing of Serbia", in *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1999, pp. 230-240. DESGAGNÉ Richard, "The Prevention of Environmental Damage in Time of Armed Conflict: Proportionality and Precautionary Measures", in *YIHL*, Vol. 3, 2000, pp. 109-129. DRUMBL Mark

A., "Waging War against the World: The Need to Move from War Crimes to Environmental Crimes", in *Fordham International Law Journal*, Vol. 22/1, 1998, pp. 122-153. GRUNAWALT Richard J., KING John E. & McCLEAIN Ronald S. (ed.), *Protection of the Environment During Armed Conflict*, Newport, Naval War College, Vol. 19, 1996, 720 pp. MARAUHN Thilo, "Environmental Damage in Times of Armed Conflict-Not 'Really' a Matter of Criminal Responsibility?", in *IRRC*, No. 840, December 2000, pp. 1029-2036. PLANT Glen, "Environmental Damage and the Laws of War: Points Addressed to Military Lawyers", in FOX Hazel & MEYER Michael A. (ed.), *Armed Conflict and the New Law, Volume II – Effecting Compliance*, 1993, pp. 159-174. REICHLBERG Gregory & SYSE Henrik, "Protecting the Natural Environment in Wartime: Ethical Considerations from the Just War Tradition", in *Journal of Peace Research*, Vol. 37/4, 2000, pp. 449-468. RICHARDS Peter J., "Mars Meets Mother Nature: Protecting the Environment during Armed Conflict", in *Stetson Law Review*, Vol. 28/4, 1999, pp. 1047-1090. ROBERTS Adam, "Environmental Destruction in the Gulf War", in *IRRC*, No. 291, November-December 1992, pp. 538-553. ROBERTS Adam, "Failures in Protecting the Environment in the 1990-91 Gulf War", in ROWE Peter (ed.), *The Gulf War 1990-91 in International and English Law*, London, Sweet & Maxwell, 1993, pp. 111-154. SCHMITT Michael N., "The Environmental Law of War: An Invitation to Critical Reexamination", in *Journal of Legal Studies*, Vol. 6, 1995-96, pp. 237-271. SHARP Peter, "Prospects for Environmental Liability in the International Criminal Court", in *Virginia Environmental Law Journal*, Vol. 18/2, 1999, pp. 217-243. SCHWABACH Aaron, "Environmental Damage Resulting from the NATO Military Action against Yugoslavia", in *Columbia Journal of Environmental Law*, Vol. 25/1, 2000, pp. 117-140. YORK Christopher, "International Law and the Collateral Effects of War on the Environment: The Persian Gulf", in *South Africa Journal of Human Rights*, Vol. 7, 1991, pp. 269-290. YUZON E.F.J., "Deliberate Environmental Modification Through the Use of Chemical and Biological Weapons: Greening the International Laws of Armed Conflict to Establish an Environmentally Protective Regime", in *American University Journal of International Law and Policy*, Vol. 11, 1996, pp. 793-846. "Guidelines for Military Manuals and Instructions on the Protection of the Environment in Times of Armed Conflict", in *IRRC*, No. 311, March-April 1996, pp. 230-237.

## (八) 攻击时的预防措施

### 导 读

根据国际人道法的规定，仅有军事目标可以受到攻击。<sup>180</sup>但是，即便是针对军事目标的攻击也不是没有限制的。如果发现某次攻击行动属于被禁止之列，则应取消该行动。<sup>181</sup>如果情况允许，应就可能影响平民居民的攻击行动事先发出警告。<sup>182</sup>在决定一个攻击目标时，只要存在选择的余地，则必须选择对平民造成最少危险的目标。<sup>183</sup>另外，国际人道法还要求那些计划和决定攻击行动之人必须采

<sup>180</sup> 比较《第一议定书》第52条第2款。

<sup>181</sup> 比较《第一议定书》第57条第2款。

<sup>182</sup> 比较《海牙章程》第26条，《日内瓦第四公约》第19条（有关医院）以及《第一议定书》第57条第2款第3项。

<sup>183</sup> 比较《第一议定书》第57条第3款。

取预防措施，<sup>184</sup>其中包括，如果攻击行动附带避免造成的平民伤亡或民用物体的毁坏将超过此攻击带来的军事利益，则应放弃攻击行为。<sup>185</sup>

---

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突 [Cf. 27.] p. 1717

---

### 1. 如果发现攻击行动属于被禁止之列，则应取消该行动

《第一议定书》第57条第2款第2项 [《习惯国际人道法》规则19]

---

文件57. 法国，加入《第一附加议定书》 [Cf. B., para. 16.] p. 973

案例193. 南斯拉夫联盟共和国，北约干预 [Cf. A., para. 6.] p. 2061

---

### 2. 除非情况不允许，否则应给出事先警告

《第一议定书》第57条第2款第3项 [《习惯国际人道法》规则20]

---

文件57. 法国，加入《第一附加议定书》 [Cf. B., para. 16.] p. 973

案例193. 南斯拉夫联盟共和国，北约干预 [Cf. A., paras. 18, 20, 22-25 and B., para. 77.] p. 2061

---

### 3. 应尽可能选择带给平民居民危险最小的目标

《第一议定书》第57条第3款 [《习惯国际人道法》规则21]

### 4. 计划或决定攻击行动之人的附带义务

《第一议定书》第57条第2款第1项 [《习惯国际人道法》规则16、17]

---

案例117. 以色列，拉法案 [Cf. paras. 54-58.] p. 1288

案例150. 美国/英国，波斯湾战争行动报告 p. 1559

案例153. 美国/英国，2003年伊拉克战争行动 p. 1576

案例155. 伊拉克，美军在被占伊拉克领土使用武力 p. 1590

案例193. 南斯拉夫联盟共和国，北约干预 p. 2061

案例214. 阿富汗，“持久自由”行动 [Cf. B.] p. 2287

---

#### – 核实该目标不是非法的

---

案例153. 美国/英国，2003年伊拉克战争行动 p. 1576

---

<sup>184</sup> 比较《第一议定书》第57条第2款第1项。

<sup>185</sup> 比较《第一议定书》第57条第2款第1项第3目。

- 选择避免平民伤亡或使其最小化的方法和手段

---

**案例150. 美国/英国，波斯湾战争行动报告 p. 1559**

案例153. 美国/英国，2003年伊拉克战争行动 p. 1576

---

- 不实施造成不合理之平民伤亡的攻击行动

---

案例153. 美国/英国，2003年伊拉克战争行动 p. 1576

---

## (九) 防止攻击影响的预防措施

《日内瓦第四公约》第18条第5款及《第一议定书》第58条 [《习惯国际人道法》规则22–24]

### 导 读

《第一议定书》第57条<sup>186</sup>对有关在敌方控制领土上采取攻击行动时应遵守的规则作出了规范，与此不同，该议定书第58条是关于冲突各方为保护其国民在其本国领土内或在其控制的领土内应采取之特定措施的规定。这些“防止攻击影响的预防措施”（一般被称为“防护行为”<sup>187</sup>）包括冲突各方“在最大可能范围内”<sup>188</sup>必须履行的三项义务：

- 1) 他们应该“努力将其控制下的平民居民、平民个人和民用物体迁离军事目标的附近地方。”<sup>189</sup>大多情况下，只有特定类型的居民（即儿童、病人或妇女）才会被疏散；有时则是所有人均被疏散。需要强调的是，在采取此措施的过程中，占领国仍须遵守《日内瓦第四公约》第49条明确规定过的严格限制；
- 2) 他们应该“避免将军事目标设在人口稠密区内或其附近”。<sup>190</sup>此项涵盖“固定和移动之目标”的义务“在和平时期就应当被认真地加以考虑”；<sup>191</sup>

---

186 参见前文第九章、二、8 “攻击时的预防措施”。

187 参见Mulin F de: *Handbook on the Law of War for Armed Forces*, ICRC, 1987, p. 104。

188 比较《第一议定书》第58条第1款。

189 比较《第一议定书》第58条第1项。

190 比较《第一议定书》第58条第2项。

191 参见Sandoz, Y., Swinarski, C., Zimmermann, B.(eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva, ICRC, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, Art. 58, para. 2251。

3) 他们应该“采取其他必要的预防措施，保护在其控制下的平民、平民个人和民用物体不受军事行动所造成危害”。<sup>192</sup>实际上，所谓“其他措施”，主要包括建造居所以充分保护平民居民不受敌对行为的影响，以及训练高效的民防服务组织。

---

案例143. 伊朗/伊拉克，联合国安理会评估违反国际人道法的行为 [Cf. C. and D.] p. 1527

**案例150. 美国/英国，波斯湾战争行动报告 p. 1559**

---

## (十) 推定

《第一议定书》第50条第1款、第52条第3款

---

文件57. 法国，加入《第一附加议定书》 [Cf. B., para. 9.] p. 973

案例99. 比利时，公诉人诉G.W.案 p. 1128

**案例150. 美国/英国，波斯湾战争行动报告 p. 1559**

---

## (十一) 建立保护战争受害者免受敌对行动影响的地带

《日内瓦第一公约》第23条；《日内瓦第四公约》第14、15条；《第一议定书》第59、60条〔《习惯国际人道法》规则35—37〕，也可参见第229页的表格。

### 导 读

国际人道法对平民及其他被保护人的保护，主要是通过赋予战斗员以下义务加以实现，即积极地确定可进攻的军事目标并只对其实施攻击；它要求战斗员在任何场合均须尊重平民。与此同时，国际人道法也规定了一些不同类型的地带，其目的是为了将平民与军事目标加以区分。以下图表概括了受保护地带的不同类型。它们的共同目的均在于保护战争受难者免受敌对行为的影响（而非保护他们不被敌方所控制），而这一目的是通过向地方军队确保在战争受难者聚集的某一特定区域内不存在任何军事目标的方式实现的。因此，只要敌方遵守国际人道法，战争受难者就不会有被敌对行为之后果伤害的危险。这些战争法上的地带必须与最近根据《联合国宪章》第七章（即“诉诸战争权”）所设立的安全区、人道通道以及安全避难所区分开来，因为设立后者的目的是为了避免某些区域以及该区域内的战争受难者落入敌方控制之下。

---

192 比较《第一议定书》第58条第3项。

---

案例165. 斯里兰卡，贾夫纳医院区 p. 1667

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 14.] p. 1717

### **案例174. 波斯尼亚和黑塞哥维那，1992-1993年安全区的建立p. 1762**

---

**建议阅读：**LAVOYER Jean-Philippe, "International Humanitarian Law, Protected Zones and the Use of Force", in BIERMANN Wolfgang & VADSET Martin (ed.), *UN Peacekeeping in Trouble: Lessons Learned from the Former Yugoslavia*, Ashgate, Aldershot, 1998, pp. 262-279. OSWALD Bruce M., "The Creation and Control of Places of Protection During United Nations Peace Operations", in IRRC, No. 844, December 2001, pp. 1013-1036. SANDOZ Yves, "Localités et zones sous protection spéciale", in *Quatre études du droit International humanitaire*, Geneva, Henry-Dunant Institute, 1985, pp. 35-47. TORELLI Maurice, "Les zones de sécurité", in *RGDIP*, Vol. 99/4, 1995, pp. 787-848.

**深入阅读：**LANDGREN Karen, "Safety Zones and International Protection: A Dark Grey Area", in *International Journal of Refugee Law*, Vol. 7/3, 1995, pp. 436-458. "Zones sanitaires et zones de sécurité", in IRRC, No. 390 et 392, 1951, 80 pp. PATEL Bimal N., "Protection zones in international humanitarian law", in *The Indian Journal of International Law*, Vol. 39/4, 1999, pp. 689-702.

## **1. 不设防城市**

**建议阅读：**ELKIN G., "Application of the 'Open City' Concept to Rome 1942-1944", in *Air Force Law Review*, 1980-1981, pp. 188-200.

## **(十二) 民防**

《第一议定书》第61至67条

**建议阅读：**JAKOVLJEVIC Bosko, *New International Status of Civil Defence*, Geneva/The Hague, Henry-Dunant Institute/Martinus Nijhoff Publishers, 1982, 142 pp. JEANNET Stéphane, "Civil Defence 1977-1997: From Law to Practice", in IRRC, No. 325, December 1998, pp. 715-723. SCHULTZ E., *Civil Defence in International Law*, Copenhagen, Danish National Civil Defence and Emergency Planning Directorate, 1977, 59 pp.

## **三、作战方法和手段**

(另见上文，第九章、二、(五)“禁止的攻击行为”，第216页)

《海牙章程》第22至34条

**建议阅读：**CASSESE Antonio, "Means of Warfare: The Traditional and the New Law", in CASSESE Antonio (ed.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Naples, Editoriale Scientifica, 1976, pp. 161-198. MYJER Eric P., "Means and Methods of Warfare and the Coincidence of Norms between the

依据国际人道法的保护区

武装冲突	国际性武装冲突		
法律基础	《日内瓦第一公约》第14条及其附件一	《日内瓦第四公约》第15条	《日内瓦第四公约》第59条
术语	医院地带及处所	中立化地带	不设防地带
受保护者的种类	平民的特别类型：伤者、病者、老者、十五岁以下儿童、孕妇、及七岁以下儿童之母亲 伤者、病者及相关人员	不参加战事的所有平民与受伤或生病的战斗员	平民居民（在其居住地）
创建的方式	当事方之间的书面协议或得到对方承认的单边宣言	当事方之间的书面协议或得到对方承认的单边宣言	向对方通报（或在不是所有条件得到满足时的临时协议）
特点	远离前线 - 位置 - 时间范围	在战斗区内 - 临时的	在战斗区内或附近： - 可以被占领； - 撤出军事人员与设备
标志	红十字/红新月	白底斜红条纹	待各方达成协议 - 尚待明确
非国际性武装冲突	《日内瓦第一公约》第3条第3款及其附件一	《第一附加议定书》第60条	“中立地带” 平民居民 当事方之间的协议 红十字国际委员会的实践 类比《日内瓦第四公约》第15条的原则 红十字标志（如果得到红十字国际委员会的授权）

Humanitarian Law of Armed Conflict and the Law of Arms Control", in HEERE Wybo P. (ed.), *International law and The Hague's 750<sup>th</sup> anniversary*, Cambridge, CUP, 1999, pp. 371-383.

## (一) 基本原则：《第一议定书》第35条

[《习惯国际人道法》规则70]

### 引文

#### 第三部：作战方法和手段 [……]

#### 第一编：作战方法和手段

#### 第35条 基本原则

1. 任何武装冲突中，冲突各方选择作战方法和手段的权利，不是无限制的。
2. 禁止使用引起过分伤害和不必要的痛苦的性质的武器、投射体和物质及作战方法。

[……]

[资料来源：《第一议定书》]

---

#### 案例46. 国际法院，核武器咨询意见 [Cf. para. 78.] p. 910

案例64. 美国，法律备忘录：使用激光作为杀伤人员的武器[Cf. 4. and 8.] p. 992

案例151. 美国，波斯湾战争中的投降 p. 1568

---

**建议阅读：** COUPLAND Robin M., "The SIrUS Project: Towards a Determination of Which Weapons Cause 'Superfluous Injury or Unnecessary Suffering'", Geneva, ICRC, 1997, 43 pp., MEYROWITZ Henri, "The Principle of Superfluous Injury or Unnecessary Suffering: From the Declaration of St. Petersburg of 1868 to Additional Protocol I of 1977", in *IRRC*, No. 299, October 1994, pp. 98-122.

## (二) 使用武器的禁止或限制

### 导 读

为更有效地减轻战斗人员之间的残忍度，并对那些失去战斗力的人以及平民加以保护，有必要对某些战争手段加以规范，并最终对它们予以禁止。为此，适用于国际性武装冲突的一些国际人道法规定对战争手段加以了限制。<sup>193</sup>这些规则主要旨在禁止那些引起“过分伤害和不必要的痛苦”的武器。实践中，这些基本

---

<sup>193</sup> 比较《海牙章程》第22条、23条第5款以及《第一议定书》第35条。

规则的适用总是寻求在军事必要和人道之间的一种妥协，因为，人们认为，“过分伤害和不必要痛苦”原则就意味着伤害和痛苦无法被其所带来的军事效用正当化——或者是由于缺乏效用或仅存最低效用，或者是由于其带来的痛苦大大超出了此种效用。这一标准看似太过模糊以至于难以实施，然而，它却使各国开始致力于禁止和限制某些常规武器<sup>194</sup>以及大规模杀伤武器。<sup>195</sup>尽管《日内瓦公约》及其附加议定书对作战手段和方法（包括那些严重损害环境的手段和方法）作出了限制，<sup>196</sup>但这些条约既未禁止也未限制任何一种武器的使用；然而，其他一些公约却对此作了规定。<sup>197</sup>由于认识在某种武器被加入一国武器库之前就禁止其使用要更容易些，《第一议定书》也对开发新武器作了一些限制。<sup>198</sup>

---

案例143. 伊朗/伊拉克. 联合国安理会评估违反国际人道法的行为 p. 1527

案例172. 案例研究, 前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 28.] p. 1717

---

**建议阅读:** GREENWOOD Christopher, "The Law of Weaponry at the Start of the New Millennium", in *International Law Studies*, US Naval War College, Vol. 71, 1998, pp. 185-231. JHA U.C., "Prohibited Weapons in Armed Conflicts", in *ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law*, Vol. 4, 2004, pp. 56-78. KALSHOVEN Frits, "Arms, Armaments and International Law", in *Collected Courses*, Vol. 191, 1985, p. 183-341.

**深入阅读:** SANDOZ Yves, *Des armes interdites en droit de la guerre*, Thesis, Geneva, Imp. Grounauer, 1975, 137 pp.

## 1. 爆炸性子弹

[《习惯国际人道法》规则78]

## 2. 达姆弹

[《习惯国际人道法》规则77]

---

194 例如, 达姆弹、地雷、燃烧弹、无法检测的碎片等。

195 例如, 化学武器、使用毒物、细菌生物武器, 以及在核武器方面不成功的努力等。

196 比较《第一议定书》第35条第3款、第55条; 另可参见1976年12月10日《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》, 日内瓦, 1977年5月18日。

197 例如, 《有关膨胀性子弹的宣言》(1899年第一次海牙和平会议通过); 1925年《禁止在战争中使用窒息性、毒性或其他气体和细菌作战方法的日内瓦议定书》(参见Document No. 2, p. 560)(该议定书延长了1899年禁止使用“毒药或有毒武器”的《海牙章程》); 《关于禁止发展、生产和储存细菌(生物)及毒素武器和销毁此种武器的公约》以及1980年联合国《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》及其后的附加议定书(参见Documents No. 4-9 and 11, pp. 575-600.)。

198 比较《第一议定书》第36条。

### 3. 某些常规武器

文件4. 《关于禁止或限制使用某些常规武器的公约》 p. 575

文件9. 《1980年某些常规武器公约》经修正后的第一条，使其扩展适用至非国际性武装冲突 p. 591

**建议阅读：**KALSHOVEN Frits, "The Conventional Weapons Convention:Underlying Legal Principles", in *IRRC*, No. 279, 1990, pp. 510-520. MATHEWS Robert J., "The 1980 Convention on Certain Conventional Weapons:A Useful Framework Despite Earlier Disappointments", in *IRRC*, No. 844, December 2001, pp. 991-1012. SANDOZ Yves, "A New Step Forward in International Law: Prohibitions or Restriction on the Use of Certain Conventional Weapons. United Nations Conference on Prohibition or Restrictions of Use of Certain Conventional Weapons", in *IRRC*, No. 220, January 1981, pp. 3-18. "Report of the ICRC for the Review Conference of the 1980 UN Conventions on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which may be Deemedto be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects", in *IRRC*, No. 299, March-April 1994, pp. 123-182.

**深入阅读：**AUBERT Maurice, "The International Committee of the Red Cross and the Problem of Excessively Injurious or Indiscriminate Weapons", in *IRRC*, No. 279, November-December 1990, pp. 477-497. BRETTON Philippe, "La Convention du 10 avril 1981 sur l'interdiction ou la limitation de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination", in *AFDI*, 1981, pp. 127-146. COWLING M.G., "The Relationship between Military Necessity and the Principle of Superfluous Injury and Unnecessary Suffering in the Law of Armed Conflict", in *South African Yearbook of International Law*, Vol. 25, 2000, pp. 131-160. PROKOSCH Eric, "The Swiss Draft Protocol on Small-Calibre Weapon Systems", in *IRRC*, No. 307, July-August 1995, pp. 411-425.

#### (1) 地雷

[《习惯国际人道法》规则80-83]

文件8. 经1996年5月3日修正后的《禁止或限制使用地雷、诱杀装置和其他装置的议定书》（1980年公约《修正的第二号议定书》） p. 581

文件10. 《关于禁止使用、储存、生产和转让杀伤人员地雷及销毁此种地雷的公约》，渥太华，1997年9月18日 p. 592

**建议阅读：**CARNAHAN Burrus,"The Law of Land Mine Warfare:Protocol II to the United Nations Convention on Certain Conventional Weapons", in *Military Law Review*, Vol.105,1984, p.73-95. CAUDERAY Gérald C., "Anti-Personnel Mines", in *IRRC*, No.295,July-August 1993, pp. 273-287. MARESCA Louis & MASLEN Stuart (ed.), *The Banning of Anti-Personnel Landmines: The Legal Contribution of the International Committee of the Red Cross [1955-1999]*, Cambridge, CUP, 2000, 670 pp. MASLEN Stuart, "Anti-Personnel Mines under Humanitarian Law: A View from the Vanishing Point", Antwerp, Intersentia, Transnational Publishers, 2001, 327 pp. MASLEN Stuart & HERBY Peter, "An International Ban on Anti-Personnel Mines:

History and Negotiation of the ‘Ottawa Treaty’”, in *IRRC*, No. 325, December 1998, pp. 693-713. PETERS Ann, “Landmines in the 21<sup>st</sup> Century”, in *International Relations*, Vol. 13, 1996, pp. 37-50.

**深入阅读：**DOSWALD-BECK Louise & CAUDERAY Gérald C., “The Development of New Anti-Personnel Weapons”, in *IRRC*, No. 279, November-December 1990, pp. 565-577. RAUCH Elmar, “The Protection of the Civilian Population in International Armed Conflicts and the Use of Land Mines”, in *German Yearbook of International Law*, Vol. 24, 1981, p. 262-287. ROGERS Anthony P.V., “Mines, Booby-Traps and other Devices”, in *IRRC*, No. 279, November-December 1990, pp. 521-534. SCHERER Sabine, “L’extinction des sentinelles éternelles, les mines antipersonnel”, in *Défense nationale*, Vol. 55/12, 1999, pp. 91-103. SHARNETZKA Craig S., “The Oslo Land Mine Treaty and an Analysis of the United States Decision not to Sign”, in *Dickinson Journal of International Law*, Vol. 16/3, 1998, pp. 661-689. *Landmines Must be Stopped*, Geneva, ICRC, September 1995, 65 pp.

## (2) 燃烧武器

[《习惯国际人道法》规则84、85]

---

文件6. 《禁止或限制使用燃烧武器议定书》（1980年公约《议定书三》） p. 579

案例163. 美洲人权委员会，塔布拉达案 [Cf. para. 186.] p. 1656

---

**建议阅读：**PARKS William H., “The Protocol on Incendiary Weapons”, in *IRRC*, No. 279, November-December 1990, pp. 584-604.

## (3) 无法检测的碎片

[《习惯国际人道法》规则79]

---

文件5. 《关于无法检测的碎片的议定书》（1980年公约《议定书一》） p. 579

---

## (4) 致盲武器

[《习惯国际人道法》规则86]

---

文件7. 《关于致盲激光武器议定书》（1980年公约《议定书四》），1995年10月13日 p. 580

案例64. 美国，法律备忘录：使用激光作为杀伤人员的武器 p. 992

---

**建议阅读：**CARNAHAN Burrus & ROBERTSON Marjorie, “The Protocol on Blinding Laser Weapons: A New Direction for Humanitarian Law”, in *AJIL*, Vol. 90/3, 1996, pp. 484-490. DOSWALD-BECK Louise, “New Protocol on Blinding Laser Weapons”, in *IRRC*, No. 312, May-June 1996, pp. 272-299.

**深入阅读：**PETERS Ann, “Blinding Laser Weapons: New Limits on the Technology of Warfare”, in *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, Vol. 18, 1998, pp. 733-766.

### (5) 战争遗留爆炸物

文件11. 《战争遗留爆炸物议定书》(1980年公约《议定书五》), 2003年11月28日

p. 600

案例172. 案例研究, 前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 28.] p. 1717

**建议阅读:** MARESCA Louis, "A New Protocol on Explosive Remnants of War: The History and Negotiation of Protocol V to the 1980 Convention on Certain Conventional Weapons", in *IRRC*, No. 856, December 2004, pp. 815-835.

### (6) 正在就其使用限制加以讨论的其他武器

- 激光武器
- 反车辆地雷
- 碎片武器

案例153. 美国/英国, 2003年伊拉克战争行动 [Cf. II., Cluster Bomb Strikes.] p. 1576

案例214. 阿富汗, “持久自由”行动 [Cf. A.] p. 2287

**建议阅读:** CAPATI Carmel, "The Tragedy of Cluster Bombs in Laos: An Argument for Inclusion in the Proposed International Ban on Landmines", in *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 16/1, 1997, pp. 227-245. HERTHEL Thomas J., "On the Chopping Block: Cluster Munitions and the Law of War", in *Air Force Law Review*, Vol. 59, 2001, pp. 229-268. WIEBE Virgil, "Footprints of Death: Cluster Bombs as Indiscriminate Weapons under International Humanitarian Law", in *MJIL*, Vol. 22/1, 2000, pp. 85-167.

## 4. 化学武器

[《习惯国际人道法》规则74-76]

文件2. 1925年《日内瓦化学武器议定书》 p. 560

文件13. 《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》 p. 619

文件63. 瑞士, 禁止使用化学武器 p. 990

案例145. 联合国/红十字国际委员会, 化学武器的使用 p. 1548

**推荐阅读:** BOTHE Michael (ed.), *The New Chemical Weapons Convention: Implementation and Prospects*, The Hague, Kluwer Law International, 1998, 613 pp. KRUTZSCH Walter & TRAPPS Ralph (ed.), *A Commentary on the Chemical Weapons Convention*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, 543 pp. SOLOMON Brian (ed.), *Chemical and Biological Warfare*, New York, Wilson, 1999, 158 pp.

**深入阅读：**FENWICK Charles G., "New Developments in the Law Concerning the Use of Conventional Weapons in Armed Conflict", in *CYIL*, Vol. 19, 1981, pp. 229-256. HUNT Cecil, "The Potential Contribution of the Chemical Weapons Convention to Combating Terrorism", in *MJIL*, Vol. 20/3, 1999, pp. 523-535.

## 5. 毒物

《海牙章程》第23条第1款 [《习惯国际人道法》规则86]

## 6. 细菌和生物武器

[《习惯国际人道法》规则73]

---

文件2. 1925年《日内瓦化学武器议定书》 p. 560

文件13. 《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》 p. 619

文件35. 红十字国际委员会，生物技术、武器与人道 p. 802

---

**建议阅读：**DANDO Malcolm, "The Development of International Legal Constraints on Biological Warfare in the 20<sup>th</sup> Century", in *The Finnish Yearbook of International Law*, Vol. 8, 1997, pp. 1-69. GOLDBLAT Jozef, "The Biological Weapons Convention - An Overview", in *IRRC*, No. 318, May-June 1997, pp. 251-265. ROGERS Paul, "Biological Weapons", in *Medicine, Conflict and Survival*, Vol. 18/2, 2002, 105 pp. SOLOMON Brian (ed.), *Chemical and Biological Warfare*, New York, Wilson, 1999, 158 pp. ZILINSKAS Raymond A. (ed.), *Biological Warfare*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 2000, 309 pp.

**深入阅读：**KELLMAN Barry, "Biological Terrorism: Legal Measures for Preventing Catastrophe", in *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 24/2, 2001, p. 417-488. LEDERBERG Joshua (ed.), *Biological Weapons: Limiting the Threat*, Cambridge, Massachusetts, MIT Press, 1999, 351 pp. ZALUAR Achilles & MONTELEONE-NETO Roque, "The 1972 Biological Weapons Convention - A View from the South", in *IRRC*, No. 318, May-June 1997, pp. 295-308.

## 7. 核武器

**引文** 3. 帕奥里尼先生（法国）作出以下声明：

[……]

在1973年，法国政府就注意到红十字国际委员会并未将有关核武器的规范纳入其所准备的草案之中。因此，在参与附加议定书的制定过程中，法国政府仅考虑了使用常规武器的冲突类型。为此，法国政府希望强调以下观点：在其看来，议定书中的规则并不适用于核武器的使用。

**[资料来源：***Official Records of the Diplomatic Conference on the reaffirmation and development of International Humanitarian Law applicable in armed conflicts, Geneva (1974-1977)*, Federal Political Department, Bern, Vol. II, 1978, p. 193.]

---

**案例46. 国际法院，核武器咨询意见 [Cf.paras 84-86,95, and 105.] p. 910**

文件57. 法国，加入《第一附加议定书》 [Cf. B., para. 2.] p. 973

案例66. 英国，对实施法案的解释 p. 1001

---

**建议阅读：**BARRILLOT Bruno & RICHARD Claudine-Mariko, *Les armes à uranium appauvri: jalons pour une interdiction*, Brussels, Complexe, 2001, 105 pp. BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence and SANDS Philippe (eds.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, CUP, 1999, 592 pp. CRAWFORD James, "Legal Aspects of a Nuclear Weapons Convention", in *African Yearbook of International Law*, Vol. 6, 1998, pp. 153-179. MEYROWITZ Henri, "La stratégie nucléaire et le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949", in *RGDIP*, Vol. 83/4, 1979, pp. 905-961. SUR Serge (ed.), *Le droit international des armes nucléaires: journée d'études*, Paris, Pedone, 1998, 206 pp. "Special Issue: The Advisory Opinion of the International Court of Justice on the Legality of Nuclear Weapons and International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 316, February 1997, p. 3 ff (articles of CONDORELLI Luigi, DAVID Éric, DOSWALD-BECK Louise and GREENWOOD Christopher).

**深入阅读：**BRING Ove E. & REIMAN H.B., "Redressing a Wrong Question: The 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions and the Issue of Nuclear Weapons", in *Netherlands International Law Review*, Vol. 21, 1986, pp. 99-105. BURTON Jeremy T., "Depleted Morality: Yugoslavia v. Ten NATO Members and Depleted Uranium", in *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 19/1, pp. 17-40. FALK Richard A., "The Shimoda Case: A Legal Appraisal of the Atomic Attacks upon Hiroshima and Nagasaki", in *AJIL*, Vol. 59, 1966, pp. 759-793. GARCÍA RICO Elena del Mar, *El uso de las armas nucleares y el derecho internacional: análisis sobre la legalidad de su empleo*, Madrid, Tecnos, 1999, 191 pp. GRADITZKY Thomas, "La licéité de l'emploi des armes nucléaires et la protection de l'environnement", in *L'observateur des Nations Unies*, Vol. 2, 1997, pp. 23-38. SCHWARZENBERGER Georg, *The Legality of Nuclear Weapons*, London, Stevens & Sons, 1958, 61pp. SINGH Nagendra, *Nuclear Weapons and International Law*, London, Stevens & Sons, 1959, 267 pp.

## 8. 新武器

《第一议定书》第36条

---

**文件34. 红十字国际委员会，新武器 p. 800**

---

**案例64. 美国，法律备忘录：使用激光作为杀伤人员的武器 [Cf. 2.] p. 992**

**建议阅读：**DAOUST Isabelle, COUPLAND Robin & HISHOEY Rikke, "New Wars, New Weapons?: The Obligation of States to Assess the Legality of Means and Methods of Warfare", in *IRRC*, No. 846, June 2002, pp. 345-363. DOSWALD-BECK Louise & CAUDERAY Gérald C., "The Development of New Anti-Personnel Weapons", in *IRRC*, No. 279, November-December 1990, pp. 565-577. KRÜGER-SPRENGEL Friedhelm, "Non-Lethal Weapons: A Humanitarian Perspective in Modern Conflict", in *RDMG*, Vol. 42/3-4, 2003, pp. 357-377. McCELLAND Justin, "The Review of Weapons in Accordance with Article 36 of Additional Protocol I, in *IRRC*, No. 850, June 2003, pp. 397-415. PROKOSCH Eric, "Arguments for Restricting Cluster Weapons: Humanitarian Protection Versus 'Military Necessity'", in *IRRC*, No. 299, March-April 1994, pp. 183-193. PUCKETT Christopher, "Comment: In This Era of 'Smart Weapons', is a State

under an International Legal Obligation to Use Precision-Guided Technology in Armed Conflict?", in *Emory International Law Review*, Vol.18, 2004, pp. 645-723.

### (三) 禁止的作战方法

#### 导 读

作战方法的概念涵盖了所有以战术或战略手段胜过并削弱对手的方法。

限制或禁止采取国际人道法所规定的特定战争手段，产生于以下三个前提：

- 选择作战手段的权利并非没有限制；<sup>199</sup>
- 禁止使用导致不必要的痛苦或过分伤害的作战手段；<sup>200</sup>
- 战争中唯一合法的目标是削弱敌方的军事力量；<sup>201</sup>

举例来说，当代国际人道法禁止的战争手段包括：针对被保护人和物体使用恐怖、<sup>202</sup>饥荒、<sup>203</sup>报复<sup>204</sup>手段；掠夺；<sup>205</sup>扣押人质；<sup>206</sup>强迫被保护人服役<sup>207</sup>以及强迫迁移<sup>208</sup>等。

在“禁止的作战方法”这个题目之下，人们通常讨论以下两种作战方法，即背信弃义行为和拒绝饶赦。

与合法的战争诈术<sup>209</sup>不同，背信弃义行为<sup>210</sup>在国际人道法上是不合法的。战争诈术旨在迷惑敌人或诱使敌人作出轻率地行动。相反，背信弃义行为却是使敌人相信其有权享受或有义务给予国际人道法所规定之保护。

199 比较《海牙章程》第22条；《第一议定书》第35条第1款。

200 比较《海牙章程》第23条第5项；《第一议定书》第35条第2款。

201 比较1868年《圣彼得堡宣言》序言。

202 比较《第一议定书》第51条第2款；《第二议定书》第13条。

203 比较《第一议定书》第54条；《第二议定书》第14条。

204 比较《日内瓦第一公约》第46条；《日内瓦第二公约》第47条；《日内瓦第三公约》第13条第3款；《日内瓦第四公约》第33条；《第一议定书》第20条、第41-56条。

205 比较《日内瓦第一公约》第15条；《日内瓦第二公约》第18条；《日内瓦第四公约》第13、33条；《第一议定书》第4条。

206 比较《日内瓦公约》共同第3条；《日内瓦第四公约》第34条；《第一议定书》第75条。

207 比较《日内瓦第三公约》第130条；《日内瓦第四公约》第51条。

208 比较《日内瓦第四公约》第49条；《第二议定书》第17条以及前文第8章、四“被占领土的特殊规则”第195页。

209 比较《海牙章程》第24条；《第一议定书》第37条第2款。

210 比较《海牙章程》第23条；《第一议定书》第40条。

禁止拒绝饶赦<sup>211</sup>的主要目的是为了保护战斗员落入敌方控制后不被杀死。项此禁止的主要目标是为了避免以下行为发生：下令杀无赦；以此威胁敌人，或在此基础上进行敌对行动。

在大多数情况下，背信弃义行为与拒绝饶赦都属于严重违反国际人道法的行为，并因此构成战争犯罪。

## 1. 下令杀无赦

《第一议定书》第40条 [《习惯国际人道法》规则46]

---

文件73. 英国对德国遇船难者的政策 p. 1029

案例99. 比利时，公诉人诉G.W.案 p. 1128

案例125. 以色列，海军击沉驶离黎巴嫩海岸的小型救生艇 p. 1333

案例142. 红十字国际委员会，伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516

**案例151. 美国，波斯湾战争中的投降 p. 1568**

**案例163. 美洲人权委员会，塔布拉达案[Cf. paras. 182-185.] p. 1656**

---

## 2. 背信弃义行为：背信弃义行为与合法战争诈术之间的区别

《第一议定书》第37条 [《习惯国际人道法》规则57–65]

---

**案例76. 位于德国的美国军事法庭，对斯科热尼及其他人的审判 p. 1039**

案例176. 波斯尼亚和黑塞哥维那，穿着维和人员制服p. 1775

---

**建议阅读：** FLECK Dieter, "Ruses of War and Prohibition of Perfidy", in *RDMDG*, Vol. 13/2, 1974, pp. 269-314. HALL Mary T., "False Colors and Dummy Ships: The Use of Ruse in Naval Warfare", in *Readings on International Law from the Naval War College Review*, 1995, pp. 491-500.

**深入阅读：** HECHT Ben, *Perfidy*, New York, Messner, 1961, 281 pp. JOBST Valentine, "Is the Wearing of the Enemy's Uniform a Violation of the Laws of War?", in *AJIL*, Vol. 35/3, 1941, pp. 435-442.

### — 穿着敌方制服

《第一议定书》第39条第2款 [《习惯国际人道法》规则62]

---

**案例76. 位于德国的美国军事法庭，对斯科热尼及其他人的审判 p. 1039**

案例176. 波斯尼亚和黑塞哥维那，穿着维和人员制服 p. 1775

---

<sup>211</sup> 比较《海牙章程》第23条第2项；《第一议定书》第37条第1款。

### 3. 使平民陷于饥饿

(见下文, 第9章、四“国际人道法与人道援助”, 第239页)

---

案例227. 安哥拉, 将饥饿作为武器 p. 2397

---

## 四、国际人道法与人道援助

### 导 读

国际人道法确认, 受到武装冲突影响之国家的平民居民有权得到人道援助。它特别规定了可以提供人道援助的情形, 包括向有需要的平民提供食品、药品、医疗设备或其他重要供给。

于是, 在国际性武装冲突中, 交战国就有义务许可为平民(包括敌方的平民)利益而开展的救援行动。

《日内瓦第四公约》第23条描述了向平民居民中特别脆弱之群体(不满15岁的儿童、孕妇与产妇)提供援助的基本原则。该条同时也授予相关国家检查供给的内容并核实其目的地的权利, 另外, 如果它们有充分理由确信这些供给将不会分发给受难者而是服务于军事目的, 则它们也可以拒绝这些物品的通过。

《第一议定书》第70条极大地发展了要求获得人道援助的权利。根据该条的规定, 在发生生活必需品全面短缺的情况下, 必须为所有平民居民的利益开展救济行动。但是, 该条也存在一个严重的局限: 它规定, 要开展此类救济行动, 必须获得所有相关各方——包括接受救济之国家——的准许。

在被占领土, 占领国必须确保居民得到足够的医疗和食物供给品。<sup>212</sup>如无法做到此点, 该占领国有义务允许第三国或中立组织提供救济行动, 并应为此行动提供便利。<sup>213</sup>

调整非国际性武装冲突中人道援助的法律规范远未得到完善。但是, 《第二议定书》第18条第2段仍规定: “如果平民居民由于缺少生存必需品, 如粮食和医疗用品, 而遭受非常的困难, 对该平民, 应在有关缔约一方同意下, 进行专门属于人道主义和公正性质而不加任何不利区别的救济行动”。

---

<sup>212</sup> 比较《日内瓦第四公约》第55、56条。

<sup>213</sup> 比较《日内瓦第四公约》第59条; 《第一议定书》第69条。

尽管第18条毫无疑问地增强了对平民居民的保护，但它也因将救济行动置于政府的同意之下而饱受批评。然而，人们也可对第18条作如下的解读：当所规定条件被充分时，政府应给予同意。

**建议阅读：**BRAUMAN Rony, *L'action humanitaire*, Paris, Flammarion, 2000. International Commission on Intervention and State Sovereignty, *The Responsibility to Protect:Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty*, Ottawa, International Development Research Centre, 2001, 91 pp., online: <http://www.iciss.ca>. MACALISTER-SMITH Peter, *International Humanitarian Assistance, Disaster Relief Actions in International Law and Organization*, Dordrecht/Geneva, Martinus Nijhoff Publishers/Henry-Dunant Institute, 1985, 244 pp. MOORE Jonathan (ed.), *Hard Choices: Moral Dilemmas in Humanitarian Intervention*, New York, Rowman and Littlefield, 1998, 322 pp. PASQUIER André, "Action humanitaire:une légitimité en question?", in *IRRC*, No. 842, June 2001, 311-321. PEJIC Jelena, "The Right to Food in Situations of Armed Conflict: The Legal Framework", in *IRRC*, No. 844, December 2001, pp. 1097-1110. RYFMAN Philippe, *L'action humanitaire*, Paris, La Documentation française, coll. *Problèmes politiques et sociaux. Dossiers d'actualité mondiale*, No.864, October 2001, 84 pp. RYNIKER Anne, "The ICRC's Position on 'Humanitarian Intervention'", in *IRRC*, No. 842, June 2001, pp. 527-532.

**深入阅读：**BETTATI, Mario & KOUCHNER Bernard, *Le devoir d'ingérence, peut-on les laisser mourir?*, Paris, Denoël, 1987, 300 pp. CHOMSKY Noam, *The New Military Humanism : Lessons from Kosovo*, Monroe, Common Courage Press, 1999, 199 pp. CORTEN Olivier & KLEIN Pierre, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction?*, 2<sup>nd</sup> ed., Brussels, Bruxelles, 1996, 309 pp. DOMESTICI-MET Marie-José, "Aspects juridiques récents de L'assistance humanitaire", in *AFDI*, 1989, pp. 117-148. DOMESTICI-MET Marie-José, "Aspects récents du droit et de l'assistance humanitaires", in *L'observateur des Nations Unies*, No. 10, printemps-été 2001, pp. 1-99. KRÄHENBÜHL Pierre, "Conflict in the Balkans: Human Tragedies and the Challenge to Independent Humanitarian Action", in *IRRC*, No. 837, March 2000, pp. 11-29. (p.228) MACALISTER-SMITH Peter, "Protection of the Civilian Population and the Prohibition of Starvation as a Method of Warfare - Draft Texts on International Humanitarian Assistance", in *IRRC*, No. 283, September-October 1991, pp. 440-459. PÉROUSE DE MONTCLOS Marc-Antoine, *L'aidehumanitaire, aide à la guerre?*, Brussels, Complexe, 2001, 207 pp. PLATTNER Denise, "Assistance to the Civilian Population: The Development and Present State of International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 288, May-June 1992, pp. 249-263. SANDOZ Yves, "'Droit' or 'devoir d'ingérence' and the right to assistance: the issues involved", in *IRRC*, No. 288, June 1992, pp. 215-227. SANDVIK-NYLUND Monika, *Caught in Conflicts: Civilian Victims, Humanitarian Assistance and International Law*, Turku/Abo, Abo Akademi University, Institute for Human Rights, 2003, 2<sup>nd</sup> ed., 174 pp. SHOTWELL B. Charles, "Food and the Use of Force, the Role of Humanitarian Principles in the Persian Gulf Crisis and Beyond", in *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, Vol. 30, 1999, pp. 347-377. STOFFELS Ruth-April, "Legal Regulation of Humanitarian Assistance in Armed Conflict: Achievements and Gaps", in *IRRC*, No.855, September 2004, pp.514-546. STUDER Meinrad, "The ICRC and Civil-Military Relations in Armed Conflict", in *IRRC*, No.842, June 2001, pp.367-391. WILLS Siobhan, "Military Interventions on Behalf of Vulnerable Populations: The Legal Responsibilities of States and International Organizations Engaged in Peace Support Operations", in *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 9-3, Winter 2004, pp. 387-418.

## (一) 原则

### 1. 使平民限于饥饿：一种被禁止的作战手段

[《习惯国际人道法》规则53]

---

案例227. 安哥拉，将饥饿作为武器 p. 2397

---

**建议阅读：**DOMESTICI-MET Marie-José, "Contre la faim provoquée, les outils du droit", in *Action contre la Faim, Géopolitique de la faim, Édition 2000*, Paris, PUF, 1999, pp. 285-294. MACALISTER-SMITH Peter, "Protection of the Civilian Population and the Prohibition of Starvation as a Method of Warfare - Draft Texts on International Humanitarian Assistance", in *IRRC*, No. 283, September-October 1991, pp. 440-459. MAYER Jean, "Starvation as a Weapon", in ROSE Steven (ed.), *CBW: Chemical and Biological Warfare, London conference on CBW*, London, Harrap, 1968, pp. 76-84.

**深入阅读：**DINSTEIN Yoram, "Siege Warfare and the Starvation of Civilians", in DELISSEN Astrid J.-M. & TANJA Gerard J. (ed.), *Humanitarian Law of Armed Conflicts, Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 145-152.

### 2. 平民居民得到帮助的权利

[《习惯国际人道法》规则55、56]

---

文件57. 法国，加入《第一附加议定书》 [Cf. B. para. 17.] p. 973

案例142. 红十字国际委员会，伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516

案例146. 联合国安理会，对伊拉克实施制裁 p. 1551

**案例149. 联合国，安理会有关伊拉克北部局势的第688号决议** [Cf. para. 3] p. 1557

案例167. 联合国，驻索马里联合国部队 p. 1677

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. paras. 3 and 13.] p. 1717

案例174. 波斯尼亚和黑塞哥维那，1992-1993年安全区的建立 p. 1762

---

**建议阅读：**PLATTNER Denise, "Assistance to the Civilian Population: The Development and Present State of International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 288, May-June 1992, pp. 249-263. ZEMMALI Ameur, "The Right to Water in Times of Armed Conflict", in LIJNZAAD Liesbeth, VAN SAMBEEK Johanna & TAHZIB-LIE Bahia (ed.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 307-318.

**深入阅读：**JAKOVLJEVIC Bosko, "The Right to Humanitarian Assistance: Legal Aspects", in *IRRC*, No. 259, 1987, pp. 469-484.

### 3. 交战各方承担的基本职责

### 4. 医疗援助可能会使平民或战斗员获益

## (二) 人道援助的概念和特征

[《习惯国际人道法》规则55]

---

文件41. 联合国, 《关于国内流离失所的指导原则》 [Cf. Principle24(1)]p. 863

**案例130. 国际法院, 尼加拉瓜诉美国案 [Cf. paras. 242 and 243] p. 1359**

案例146. 联合国安理会, 对伊拉克实施制裁 [Cf. B.] p. 1551

---

**建议阅读:** BRAUMAN Rony, *L'action humanitaire*, Paris, Flammarion, 2000.SLIM Hugo,"Doing the Right Thing: Relief Agencies, Moral Dilemmas and Moral Responsibility in Political Emergencies and Wars", in *Studies on Emergencies and Disaster Relief*, No. 6, Nordiska Afrikainstitutet, Uppsala, 1997, 18 pp.

**深入阅读:** PLATTNER Denise, "ICRC Neutrality and Neutrality in Humanitarian Assistance", in *IRRC*, No.818, March-April 1996, pp.161-179. RUSSBACH Rémi & FINK Daniel, "Humanitarian Action in Current Armed Conflicts: Opportunities and Obstacles", in *Medicine and Global Survival*, Vol. 1/4, 1994, pp. 188-199, online: <http://www.ippnw.org/mgs>. MINEAR Larry & WEISS Thomas G., *Mercy under Fire, War and the Global Humanitarian Community*, Oxford/San Francisco, Boulder/Westview Press, 1995, 260 pp.

## (三) 条约法的规则

**建议阅读:** BOTHE Michael, "Relief Actions: The Position of the Recipient State", in KALSHOVEN Frits (ed.), *Assisting the Victims of Armed Conflict and Other Disasters*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, pp. 91-98. LUOPAJA RVI Katja, "Is There an Obligation on States to Accept International Humanitarian Assistance to Internally Displaced Persons under International Law?", in *International Journal of Refugee Law*, Vol. 15/4, 2004, pp. 678-714. REY Francisco, CARBONNIER Gilles & BOUCHET-SAULNIER Françoise, *Puertas cerradas: el acceso a la víctimas en la acción humanitaria*, Barcelona, Icaria, 2001, 214 pp. ROTTENSTEINER Christa, "The Denial of Humanitarian Assistance as a Crime under International Law", in *IRRC*, No. 835, September 1999, pp. 555-582.

### 1. 出发点: 《日内瓦第四公约》第23条

- (1) 指向所有“缔约国”，而不仅仅是冲突各方
- (2) 但存在限制
  - 受益人方面的限制
  - 援助类型方面的限制
  - 条件限制

### 2. 在被占领土上: 《日内瓦第四公约》第59条——占领国有义务接受救济

### 3. 获得援助的广泛权利：《第一议定书》第70条以及《第二议定书》第18条第2款

(1) 但须获得相关国家的同意

---

案例149. 联合国，安理会有关伊拉克北部局势的第688号决议 p. 1557

---

(2) 交战一方可为许可人道援助设定的条件

---

**案例130. 国际法院，尼加拉瓜诉美国案 [Cf. paras. 242 and 243.] p. 1359**

案例146. 联合国安理会，对伊拉克实施制裁 p. 1551

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突 [Cf. 13 and 36.] p. 1717

---

(3) 如果各项条件都已吻合，相关国家是否有义务给予同意？

## (四) 对提供人道援助者的保护

[《习惯国际人道法》规则31、32]

---

案例15. 国际刑事法院. [Cf. A. The Statute, Art. 8 (2) (b) (iii)] p. 634

文件26. 红十字国际委员会，战争受难者的保护 [Cf. 3. 3.] p. 722

**文件37. 第一次定期会议，主席报告 [Cf. II. 1.] p. 817**

案例167. 联合国，驻索马里联合国部队 p. 1677

---

**建议阅读：** RUFIN Jean-Christophe, "The Paradoxes of Armed Protection", in Médecins Sans Frontières (ed.), *Life, Death and Aid*, New York, Routledge, 1993, pp. 111-123.

## (五) 对供水和水利工程人员的保护

---

**案例28. 水与武装冲突 p. 743**

---

**建议阅读：** 参见前文，第九章、二、（七）、2、（2）“水”，第222页。

