

马尔科·萨索利

安托万·布维耶

苏珊·卡尔、林赛·卡梅伦与托马斯·德圣莫里斯

亦对本书做出了重要贡献

战争中的法律保护

关于国际人道法当代实践的

案例、文件与教学资料

第一卷

国际人道法纲要

备选教学大纲

第二版



ICRC



ICRC

红十字国际委员会东亚地区代表处

北京市建国门外大街9号齐家园外交公寓3-2

邮编: 100600

电话: +86 10 8532 3290 传真: +86 10 6532 0633

电子邮件: beijing.bej@icrc.org

网址: www.icrc.org

© ICRC, January 2010

战争 中的 **法律** 保护

经扩充和更新的第二版

第一卷

第一部分：国际人道法纲要

第二部分：备选教学大纲

马尔科·萨索利

安托万·布维耶

合著

苏珊·卡尔、林赛·卡梅伦与托马斯·德圣莫里斯

亦对本书做出了重要贡献

红十字国际委员会

日内瓦 2006年

献给让·皮克泰 (1947-2002)
国际人道法坚持不懈的捍卫者与倡导者

第83条：传播

1. 缔约各方承诺，在平时及在武装冲突时，尽可能广泛地在各自国家内传播各公约和本议定书，特别是将各公约和本议定书的学习包括在其军事教育计划内，并鼓励平民居民对各公约和本议定书进行学习，以便这些文件为武装部队和平民居民所周知。

[……]

[资料来源：《1949年8月12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)，1977年6月8日。]

序

红十字国际委员会肩负着传播国际人道法以及促进人们更深入地理解国际人道法的使命。该组织非常严肃地对待这项工作，因为它知道战争受难者的命运很大程度上取决于战斗员对国际人道法了解和掌握的程度。这首先涉及到战斗员一方与被关押者、伤者及平民居民另一方的直接关系，同时也关系到红十字国际委员会和代表受难者的其他人道组织的工作。尊重人道行动必然意味着尊重人道法。

基于这一信念，红十字国际委员会多年来一直致力于推广人道法教学——其首要对象是武装部队，但同时也包括普通公众。高等教育界在这方面有着特殊的地位。政治领袖和公务员通常都接受高等教育，因此，让这些人了解他们必须经常使用的人道法的主要原则是十分重要的。

尽管近些年来已有了相当大的进步，但令人遗憾的是，人道法教学在大学中还远未普及。这一点或许可以用赫什·劳特帕赫特 (Hersch Lauterpacht) 爵士的一句名言来解释：“如果说国际法在某些方面处于法律的末端的话，那么，战争法就更是明显地处在国际法的末端了。”

这一描述可以提醒教师、学生和实践工作者注意国际人道法的局限。不过，同时它也为开展人道法教学，尤其是应用人道法提供了令人满意的理由。事实上，人道法已不再像50年前那样是国际法中停滞不前的部分了：今天它已经在许多局势中被加以适用，而且也时常为包括联合国安理会在内越来越多的团体所引用。尽管如此，大学中的人道法课程，无论是必修课程还是选修课程，无论是开设于法律系、政治科学系、历史系还是新闻系，都还不太常见。

导致这种状况的一个主要理由很可能是缺乏能引起教师和学生兴趣的教学资料。本书的作者们将有关最新发展的大量文件汇编在一起，尝试应对这一问题。本书中收录的许多案例和文件都极富争议，以至于可能因过于敏感而无法展开讨论。但是，难道这不是在教师和学生中激发真正兴趣的唯一途径吗？作者们通过呈现大量不掺杂其自身立场的案例，来处理这些问题。他们将自己的作用限定在通过举例来提出重要的问题，而无意提供现成的和简单化的答案。

在上一版的序言中，我曾表示，我相信这一方法将会很快得到各大学的赞同，并将促进人道法领域的教学与研究。今天，可以毫不犹豫地讲，事实证明这一预测是准确的。本书英文版出版至今已经六年了，而法文版问世也有两年了。本书的成功以及自那时起人们对国际人道法兴趣的增长都证明此项工作具有重要价值。

在这一版中增加了大量的新案例，这既体现了国际人道法的时事性特征，同时也表明国际人道法的实施仍面临很多的困难。因此，我们不应懈怠，而是要继续努力使更多的人更好地认识这一法律部门。英文本第二版在第一部分也提到了红十字国际委员会最近出版的有关习惯国际人道法的研究成果，这是尤为可喜的。

借此机会，我想强调另外两点：

首先，书中提出的一些问题相当复杂，单是一个问题即使是用整篇博士论文的篇幅来阐述也不足为奇。作者们提出所有相关问题的用心是值得称颂的，但是，这也意味着，老师们必须根据教学时间和学生水平，不仅对相关案例而且也对每个案例所提出的问题作出取舍。本书是一个工具，人们可以而且也必须灵活地使用它。

本书所涉及问题非常广泛，这说明国际人道法在某些方面是相当复杂的，同时它也为研究工作开辟了无数方向。另外，对那些对相关问题感兴趣的研究者和学生而言，书中列出的大量参考文献也将为他们提供直接的帮助。

其次，本书所提出的许多问题不仅超出了国际人道法的框架（它们涉及人权法问题或国际公法的一般性问题），而且也超出了国际法本身的框架（涉及社会、文化或政治问题，或仅仅是妥当性问题）。为此，人们可能会担心失去重点。但也正是在这一点上，人们应该赞赏本书所作的选择，因为其目的系在于推广国际人道法，而这一法律部门只有在一定背景下加以考量，才真正具有意义而且能够被人所理解。在国际人道法的实施方面，常会引出一些道德、文化和社会问题，以及诸如比例性和恰当性等问题。

国际人道法当然是国际法律体系不可分割的一部分，而且，如同遵守其它法律规则一样，人们应当尽一切努力强化对该法的严格遵守。对于国际社会的平稳运行而言，这一点是至关重要的。但是，人道法并非仅仅是为法律专家预设的机

制。它处于战争与苦难的核心，它攸关生死。通过拓宽问题的范围，作者们将该法具体的、人性的一面考虑了进来。

最后，请允许我感谢本书作者安托万·布维耶(Antoine Bouvier)和马尔科·萨索利(Marco Sassòli)以及所有为英文第二版做出贡献的人们。他们已经因英文和法文第一版而获得了殊荣，本可以满足已有的成就。但他们没有这样做，而是通过增加与时事相关的新案例来继续扩展这本书。我必须说，他们能做到这一点其实是很不幸的，因为正是许多仍在肆虐着的战争构成了本书扩展的基础。

他们何时才能停止工作呢？尽管人们都热切盼望着新版本的问世，但是，我们不应对他们要求太多。除了其本身固有的价值外，他们的工作还证明了所运用方法的价值。我们只能希望西班牙语、俄语、阿拉伯语、中文和其它语言的作者能够效仿此法，以便增加有价值的传播工具的数量，使它们可以为全球各地的人们所使用。但愿这篇序言可以将此讯息传达给那些与本书作者一样对国际人道法有着热情并希望其能够得到更多了解和应用的人们。

伊夫·桑多(Yves Sandoz)

红十字国际委员会委员

日内瓦大学与弗里堡大学讲师

致 谢

在此谨对以下允许本书引用其著作的作者和出版商表示感谢：

BAXTER Richard R., "Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law", in *The British Yearbook of International Law*, 1965-66, Vol. 41, pp. 285-286.

CASSESE Antonio, *Violence and Law in the Modern Age*, Princeton, Princeton University Press, 1990, 223 pp.

D'AMATO Anthony, *The Concept of Custom in International Law*, Ithaca, Cornell University Press, 1971, 286 pp.

DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés*, Brussels, Bruylant, third edition, 2002, 994 pp.

HENKIN Louis, *How Nations Behave: Law and Foreign Policy*, New York, Columbia University Press, 1979, 400 pp.

HUBER Max, *The Red Cross: Principles and Problems*, Geneva, ICRC, 1941, 171 pp.

JENNINGS Robert Y., "What Is International Law and How Do We Tell It When We See It?", in *Annuaire suisse de droit international*, 1981, Vol. 37, p. 67.

LAUTERPACHT Hersch, "The Problem of the Revision of the Law of War", in *The British Yearbook of International Law*, Vol. 29, 1952-53, pp. 381-382.

LAUTERPACHT Hersch, "The Law of Peace", in LAUTERPACHT Elihu (ed.), *International Law, Collected Papers*, Cambridge, Cambridge University Press, Part 2, 1975.

McDOUGAL Myres S. & FELICIANO Florentino P., *Law and Minimum World Public Order: The Legal Regulation of International Coercion*, New Haven/London, Yale University Press, 1961, p. 50.

ZAYAS Alfred M. (de), *The Wehrmacht War Crimes Bureau, 1939-1945*, University of Nebraska Press, 1989, 364 pp.

尽管作者已经尽最大努力确定和承认版权并联系版权所有人，但对于任何意外的侵权，作者在此表示歉意。在任何情形下，作者都将乐于与合法的版权所有人达成恰当的协议。

简明目录

第一卷

序	5
致谢	8
简明目录	9
作者说明	10
读者指南	12
缩略语表	14
互联网址列表	17
法庭案例目录	21
导言	25
内容详细目录	29
第一部分：国际人道法概要	77
第二部分：备选教学大纲	407
索引	535
作者简介	545

第二卷

第三部分：案例与文件	551
第一章：国际人道法概述	553
第二章：有关过去和当代冲突的案例与文件	1023

对第二版的说明

1999年，本书第一版于由红十字国际委员会出版，第一版的作者与本版相同。出版本书的主要目的在于提供一部有关国际人道法当前实践的汇编集。

2003年，本书修订版以法语出版，书名为《战争中的法律》(Un Droit dans la Guerre?)。

考虑到第一版的成功，以及在国际人道法领域时而出出现的惊人发展，本书的英文修订版也应运而生。

尽管此第二版的大体结构在很大程度上承袭了1999年的版本，但是一些变化和改进还是值得一提的：

- 为了方便查阅本书，作者们对各个部分的顺序作了调整，并将它们编入两卷之中：第一卷包括概括性的“国际人道法概要”（第一部分）以及“备选教学大纲”（第二部分）；第二卷完全由“案例与文件”（第三部分）构成。
- 作者们对第一部分作了系统地修订，以便将国际人道法的最新发展考虑进来。
- 第一部分中列出的参考文献得到了更新和补充。
- 第二部分也有所更新和补充，加入了一些由在教授国际人道法方面最具声望的专家提供的课程大纲。有关教学方法的章节几乎全部得到了更新。最后，为方便有志从事国际人道法教学的人开展工作，在“教学大纲”中都系统地列明了相关章节所涉及的、包含在第三部分中的“案例与文件”。
- 最显著的改动发生在第三部分（“案例与文件”）。这一部分删去了1949年之前的一些案例，同时加入了大约70个着眼于近期实践的新案例和文件。在新案例的选择上，作者们当然是力图从尽可能平衡的视角来选取素材。然而，大量国际人道法当代实践的存在有时会使选择合适的例子变得非常困难。因此，一些有关近期实践的重要例子实在无法在本书中加以介绍。

《战争中的法律保护》是在作者们指导下集体工作的结晶：

- 在此，我们要感谢苏珊·卡尔(Susan Carr)女士、林赛·卡梅伦(Lindsey Cameron)女士以及托马·德圣莫里斯(Thomas de Saint Maurice)先生，他们对新的“案例与文件”作了初步的研究工作，对其加以编辑，翻译和编辑了法语版的一部分，并准备了原稿。

- 我们还要感谢红十字国际委员会交流部助理秘书若瑟琳·盖伊-弗拉雷(Jocelyne Gay-Fraret)女士，她帮助我们处理了许多行政上的工作。

我们也非常感谢：

- 玛丽-贝亚特丽斯·梅里布特(Marie-Béatrice Meriboute)女士、弗洛朗斯·加斯帕尔(Florence Gaspar)女士以及红十字国际委员会档案中心全体人员，他们在参考文献研究方面向我们提供了帮助；
- 红十字国际委员会语言部的帮助；
- 红十字国际委员会出版制作部门的支持；
- 日内瓦大学研究助理玛丽-埃莱娜·普罗克斯(Marie-Hélène Proulx)女士、秘书纳塔莉·特伦克(Nathalie Trunk)女士，她们帮助我们整理和校对了页码；
- 红十字国际委员会法律顾问劳拉·奥尔森(Laura Olson)女士、红十字国际委员会代表莉娜·米尔纳(Lina Milner)女士、法律硕士尼古拉·迪皮克(Nicolas Dupic)先生、法律硕士及博士生热纳维耶芙·杜福尔(Geneviève Dufour)女士，他们对本书英语及法语第一版所作出的重大贡献为本书奠定了基础。

最后，同样也是很重要的，我们衷心感谢政治顾问卡特琳·德曼(Catherine Deman)女士以及红十字国际委员会委员伊夫·桑多(Yves Sandoz)先生，他们仔细审阅了原稿，并提出了非常有用的意见和建议。

当然，对于书中存在的任何错误或不妥之处，作者将负全部责任。

读者指南

“读者指南”将有助于大学教授、实务工作者和学生以高效的方式使用本书。《战争中的法律保护》分为三个部分：第一部分详细介绍了国际人道法中最为重要的主题和专题的要点。第二部分的内容是备选教学大纲。最后，第三部分（即第二卷）是本书的主体部分，它的内容是“案例与文件”。在介绍如何使用本书之前，有必要扼要介绍一下各部分的内容。

第一部分是对国际人道法的系统陈述。在每个主题下，我们都给出了读者应该知道的要点。在每一节中，我们所提供的资料都有助于拓宽读者对这一问题的认识。在每个特定的专题之下，读者都会发现一段导言，它对那些重要且没有争议的要点进行概述，并特别列明收录在本书第三部分的相关案例与文件。读者只需注意在第一部分中列出的文件或案例编号以及相关页数。对于每一个专题，我们都提供选定的参考书目，¹并援引《日内瓦公约》及其《附加议定书》的条款以及红十字国际委员会关于习惯国际人道法研究²的相关规则。

第二部分提出了一些关于如何讲授国际人道法的意见和建议，还为希望开设国际人道法课程的大学教授们配备了一系列教学提纲。参考教学提纲主要是针对法律系编写的，但是也适用于新闻系和政治学系教学。在这部分的最后，是由国际人道法专家编写的11个课程大纲，其中之一专门是为司法系统人员编写的。

第三部分名为“案例与文件”，它是本书的主体部分。在该部分，读者将会找到按时间和地理顺序排列的所有案例和文件。每个案例和文件的性质依不同的专题而有所不同——学生或学者可以找到国内法庭或国际法庭的判决、安理会决议、文件摘要或新闻稿等。每个案例和文献都根据第一部分中列出的国际人道法的专题进行了认真编辑。该部分的创新之处表现在每个案例的第二部分（即“讨论”部分），它向读者提出了与手头案例有关的一些问题。考虑到所提出的某些问题并没有简单明了的答案，本书作者认为，给出参考答案是不合适的。首先，有些问题可能是有争议的，因此，给出的任何答案都可能会引起异议。尽管

1 如欲了解完整的参考书目，参见BUGNION François, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, Geneva, ICRC, 2003, 1160 pp. and also *Bibliography of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, Geneva, ICRC, Henry-Dunant Institute, 2nd ed., 1987, 605 pp.

2 HENCKAERTS Jean-Marie & DOSWALD-BECK Louise, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge/Geneva, CUP/ICRC, 2005, 3Vol., 5032 pp. See for the Rules **Case No.29**, ICRC, Customary Humanitarian Law. [Cf. C.] p. 749.

如此，这些问题仍然可以引起读者关注与该案例有关的所有国际人道法问题，并为展开讨论提供框架和起点。然而，我们并不建议也觉得没有必要按给定的顺序回答每一个问题或系统地回答所有的小问题。列出这些问题，其目的在于帮助确定案例中涉及的法律问题。在处理篇幅很长的案例时，我们建议教师选出几个问题，留给学生自学以便开展课堂讨论或者要求他们针对这些问题写小论文。另外，为帮助读者回答这些问题，书中还给出了《日内瓦公约》及其《附加议定书》的相关条款供参考。本书未收录这些条约的文本。然而，根据教学的需要，可以从日内瓦的红十字国际委员会总部、各地区代表处或红十字国际委员会的网站 (<http://www.icrc.org/ihl>) 获取这些条约。与案例部分的编排不同，文件部分没有设置讨论内容。

《战争中的法律保护》这本书可以以不同的方法来加以使用。这里向读者提供两条建议：根据特定的主题或根据某场冲突来对本书加以使用。

根据某特定主题搜寻信息的最有效方法是什么？可以有两种选择：读者可以在内容详细目录（第29页）中找到讨论相关主题的页码，或通过查询索引（第535页）找到第一部分中的相关章节。一旦读者在第二部分找到了该主题，他（她）就可以立刻获得四种信息——根据主题或下一级论题，读者可以找到相关导言、参考书目、引文以及案例和文件列表（这里列出了许多案例或文件的名称，加粗字体表示的是关系最紧密的案例或文件）。这些案例和文件讨论或阐明了特定的主题，并可以根据指示的页码在本书的第三部分中找到。例如，如果读者想了解有关“军事目标”这一概念的相关知识，那么，第一步就应该在索引中查找该术语，这将把读者引向第一部分第211页。在“军事目标的定义”这个标题下，读者可以发现三类信息：首先是导言；其次是援引的相关案例，这些案例可以（根据所注页码）在第三部分中找到；最后，是参考书目。这之后的小标题是“军事必要的概念”，它也有相应的参考案例及参考书目。

使用本书的另一种可能的方法是以冲突为线索。事实上，如果读者对某一场冲突感兴趣，他（或她）就必须去查找第三部分的目录。这部分的案例是按照时间和地理顺序排列的。读者可能会在特定的冲突或国家之下找到对一些案例与文件的指引，这些案例和文献对国际人道法起着说明作用。例如，如果读者想查找一些有关第二次海湾战争（1990—1991年）的信息，那么他（或她）必须在目录中查找，这将引导读者找到与此次冲突有关的几个案例。此种使用本书的方法在以下三个案例研究中得到了最佳的体现：前南斯拉夫冲突（第1717页）、大湖地区冲突（第2082页）和发生在塞拉利昂、利比里亚和几内亚的冲突（第2347页）。

缩略语表

英文缩略语	中文简称	中文全称及说明
AFDI	《法国国际法年刊》	《法国国际法年刊》
AJIL	《美国国际法杂志》	《美国国际法杂志》
ASDI	《瑞士国际法年刊》	《瑞士国际法年刊》
AYIL	《澳大利亚国际法年刊》	《澳大利亚国际法年刊》
BYIL	《英国国际法年刊》	《英国国际法年刊》
CIHL	习惯国际人道法	规则收录于案例29 (3) 中, 取自让-马里·亨克茨和路易斯·多斯瓦尔德-贝克编写的《习惯国际人道法》一书, 剑桥/日内瓦, 剑桥大学出版社/红十字国际委员会, 2005年版, 共3卷。
Collected Courses	《演讲集》	海牙国际法学院, 《海牙国际法演讲集》
Convention I	《日内瓦第一公约》	一九四九年八月十二日改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约
Convention II	《日内瓦第二公约》	一九四九年八月十二日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
Convention III	《日内瓦第三公约》	一九四九年八月十二日关于战俘待遇之日内瓦公约
Convention IV	《日内瓦第四公约》	一九四九年八月十二日关于战时保护平民之日内瓦公约
Commentary	《评注》	— 让·皮克泰主编: [日内瓦公约]《评注》, 日内瓦, 红十字国际委员会, 1952年版/1960年版/1960年版/1958年版, 分别有466页/320页/764页/660页。 — 伊夫·桑多、克里斯托夫·斯维纳尔斯基和布鲁诺·齐默尔曼: 《1977年6月8日订立之1949年8月12日日内瓦四公约附加议定书评注》, 日内瓦, 红十字国际委员会, 1987年版, 共1625页。
CPM	《军事刑法典》	(瑞士)《军事刑法典》
CUP	剑桥大学出版社	剑桥大学出版社
CYIL	《加拿大国际法年刊》	《加拿大国际法年刊》
ECHR	欧洲人权法院或《欧洲人权公约》	欧洲人权法院或1950年11月4日《欧洲保护人权与基本自由公约》

EJIL	《欧洲国际法杂志》	《欧洲国际法杂志》
ENMOD	《改变环境技术公约》	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》
Hague Regulations	《海牙章程》	《陆战法规和惯例公约》之附件《陆战法规和惯例章程》
ICC	国际刑事法院	国际刑事法院
ICJ	国际法院	国际法院
ICLQ	《国际法与比较法季刊》	《国际法与比较法季刊》
ICRC	红十字国际委员会	红十字国际委员会
ICTR	卢旺达问题 国际刑事法庭	卢旺达问题国际刑事法庭
ICTY	前南斯拉夫问题 国际刑事法庭	前南斯拉夫问题国际刑事法庭
IHL	国际人道法	国际人道法
ILA	国际法协会	国际法协会
ILM	国际法律资料	国际法律资料
ILO	国际劳工组织	国际劳工组织
ILR	《国际法评论》	《国际法评论》
IRRC	《红十字国际评论》	《红十字国际评论》
IYHR	《以色列人权年刊》	《以色列人权年刊》
JAG	军法署署长	军法署署长
JILP	《纽约大学国际法与政治杂志》	《纽约大学国际法与政治杂志》
MJIL	《密歇根国际法杂志》	《密歇根国际法杂志》
MSF	无国界医生组织	无国界医生组织
NGO	非政府组织	非政府组织
OAU	非洲统一组织	非洲统一组织（自2002年7月起更名为“非洲联盟”）
OCHA	联合国人道事务 协调办公室	联合国人道事务协调办公室
OHCHR	联合国人权事务 高级专员办公室	联合国人权事务高级专员办公室
OUP	牛津大学出版社	牛津大学出版社
POW	战俘	战俘
Protocol I	《第一议定书》	《1949年8月12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》，1977年6月8日

Protocol II	《第二议定书》	《1949年8月12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》，1977年6月8日
PUF	法兰西大学出版社	法兰西大学出版社
RBDI	《比利时国际法评论》	《比利时国际法评论》
RDMDG	《军事（刑）法与战争法评论》	《军事（刑）法与战争法评论》
RGDIP	《国际公法概论》	《国际公法概论》
UCLA	加州大学洛杉矶分校	加州大学洛杉矶分校
UN	联合国	联合国
UNESCO	联合国教科文组织	联合国教科文组织
UNHCR	联合国难民署	联合国难民事务高级专员办事处
UNICEF	联合国儿童基金会	联合国儿童基金会
UNTS	《联合国条约汇编》	《联合国条约汇编》
US	美国	美国
USSR	苏联	苏维埃社会主义共和国联盟
WFP	世界粮食计划署	世界粮食计划署
WHO	世界卫生组织	世界卫生组织
YIHL	《国际人道法年刊》	《国际人道法年刊》
ZaöRV	《外国公法与国际法杂志》	《外国公法与国际法杂志》

互联网址列表

注：所列的互联网址旨在帮助教师与学生进行研究。我们不能保证下列网址的有效性，对其内容也不承担责任。书中所提到的和以下所列举的网站在2005年9月尚为有效。

红十字与红新月：

红十字国际委员会：<http://www.icrc.org>

红十字会与红新月会国际联合会：<http://www.ifrc.org>

国际红十字与红新月运动：<http://www.redcross.int>

国际红十字与红新月博物馆：<http://www.micr.org>

联合国：

联合国：<http://www.un.org>

联合国难民事务高级专员办事处：<http://www.unhcr.org>

联合国人权事务高级专员办公室：<http://www.ohchr.org>

世界粮食计划署：<http://www.wfp.org>

联合国教科文组织：<http://www.unesco.org>

联合国儿童基金会：<http://www.unicef.org>

联合国地雷行动：<http://www.mineaction.org>

联合国国际法委员会：<http://www.un.org/law/ilc>

联合国人道事务协调办公室：<http://ochaonline.un.org/>

联合国系统内各组织官方网站定位器：<http://www.unsystem.org>

联合国制图课：<http://www.un.org/Depts/Cartographic/english/htmain.htm>

国际司法：

前南斯拉夫问题国际刑事法庭：<http://www.icty.org>

卢旺达问题国际刑事法庭：<http://www.icttr.org>

国际刑事法院：<http://www.icc-cpi.int>

国际刑事法院联盟：<http://www.iccnw.org>

国际司法论坛（关于国际司法的独立杂志）：<http://www.rnw.nl/int-justice>

审判观察（瑞士反脱罪协会）：<http://www.trial-ch.org>

国际法院：<http://www.icj-cij.org>

区域组织：

非洲联盟：<http://www.africa-union.org>

东南亚国家联盟：<http://www.aseansec.org>

欧洲理事会：<http://www.coe.int>

西非国家经济共同体：<http://www.ecowas.int>

欧洲联盟：<http://www.europa.eu.int>

欧洲委员会人道援助署：<http://europa.eu.int/comm/echo>

北大西洋公约组织：<http://www.nato.int>

欧洲安全与合作组织：<http://www.osce.org>

美洲国家组织：<http://www.oas.org>

伊斯兰大会组织：<http://www.oic-oci.org>

国际文件：

国际人道法条约及其缔约状况：<http://www.icrc.org/ihl>

“国际人道法国内实施”数据库：<http://www.icrc.org/ihl-nat>

联合国人权文件数据库：<http://www.unhchr.ch/data.htm>

布鲁塞尔自由大学——人权国际网络（英语和法语）：<http://www.hrni.org>

联合国条约集：<http://untreaty.un.org>

明尼苏达大学——人权图书馆：<http://www1.umn.edu/humanrts/index.html>

在线期刊：

International Relations and Security Network ISN: International Humanitarian Law and Human Security: <http://www.isn.ch/news/dossier/IHL/reference/>

York University (Canada) - Legal Journals on the Web:
<http://library.osgoode.yorku.ca/mr/linksjournal.york.htm>

Project Muse - Scholarly Journals online (large number of indexed reviews accessible from some University libraries): <http://muse.jhu.edu>; see also Springer Link: <http://www.springerlink.com>

【以下是一些选列的国际法期刊网站，这些网站可能会提供免费在线阅读国际人道法文章的服务。】

1. 英文期刊

American Society of International Law Newsletters - ASIL Insights & International Law In Brief: <http://www.asil.org/resources/e-newsletters.html>

Boston College International & Comparative Law Review:
http://www.bc.edu/bc_org/avp/law/lwsch/interrev.html

Crimes of War Project: <http://www.crimesofwar.org>
Duke Journal of Comparative and International Law:
<http://www.law.duke.edu/journals/djcil>
European Journal of International Law: <http://www.ejil.org>
Fletcher Forum of World Affairs: <http://www.fletcherforum.org>
German Law Journal: <http://www.germanlawjournal.com>
Human Rights Brief: <http://www.wcl.american.edu/hrbrief>
Institute for International Law of Peace and Armed Conflict - Bofaxes:
<http://www.ruhr-uni-bochum.de/ifhv/publications/bofaxe>
International Review of the Red Cross: <http://www.icrc.org/eng/review>
Journal of Humanitarian Assistance: <http://www.jha.ac>
McGill Law Journal: <http://www.journal.law.mcgill.ca>
Melbourne Journal of International Law: <http://www.law.unimelb.edu.au/mjil>
New England Journal of International and Comparative Law:
<http://www.nesl.edu/intljournal>
New York University Journal of International Law and Politics:
<http://www.nyu.edu/pubs/jilp>
Parameters. US Army War College Quarterly:
<http://carlisle-www.army.mil/usawc/Parameters>
The International Criminal Court Monitor:
<http://www.iccnw.org/publications/monitor.html>
UN Chronicle: <http://www.un.org/Pubs/chronicle/index.html>
Web Journal of Current Legal Issues: <http://webjcli.ncl.ac.uk>
Yale Human Rights and Development Law Journal: <http://www.yale.edu/yhrdlj>

2. 其他语言期刊:

Actualité et Droit International: <http://www.ridi.org/adi>
Cultures & Conflits: <http://www.revues.org/conflits>
Revista Electrónica de Estudios Internacionales: <http://www.reei.org>

非政府组织:

【我们在下面选列了一些参与人道行动和 / 或传播人权法或人道法之非政府组织的网站。】

大赦国际: <http://www.amnesty.org>
日内瓦呼声——非国家参与者的承诺: <http://www.genevacall.org>
人权第一组织 (前人权律师委员会): <http://www.humanrightsfirst.org>
人权观察: <http://www.hrw.org>

无国界医生组织：<http://www.msf.org>
世界医生组织：<http://www.mdm-international.org>
国际助残组织：<http://www.handicapinternational.be>
反饥饿行动组织（英国）：<http://www.aahuk.org/>
凯尔国际（英国）：<http://www.careinternational.org.uk>
博爱国际：<http://www.caritas.org>
牛津饥荒救济委员会：<http://www.oxfam.org>

其他：

武装团体项目：<http://www.armedgroups.org>
耶鲁法学院阿瓦隆项目——法律、历史与外交文件：
<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/avalon.htm>
人权与人道法咨询与研究中心：<http://www.credho.org>
国际人道法大学中心：<http://www.cudih.org>
找法——法律搜索引擎：<http://www.findlaw.com>
日内瓦论坛——建设和平与安全的伙伴关系：<http://www.geneva-forum.org>
日内瓦人道论坛（日内瓦人道对话门户网站）：
<http://www.genevahumanitarianforum.org>
国际和平法与武装冲突法学院：<http://www.ifhv.de>
干预和国家主权国际委员会（“保护的责任”报告）：<http://www.iciss.ca>
国际人道实况调查委员会：<http://www.ihffc.org>
国际人道法研究倡议项目：<http://www.ihlresearch.org>
人道法国际研究所（圣雷莫）：<http://web.iihl.org>
让-皮克泰竞赛：<http://www.concourspectet.org>
法学家——法律新闻与研究：<http://jurist.law.pitt.edu>
马克思-普朗克比较公法与国际法研究所：
<http://www.mpil.de/ww/de/pub/aktuelles.cfm>
哈佛大学人道政策与冲突研究项目：<http://www.hpcr.org>
国际和平与安全索引：<http://www.toile.org/psi>

法庭判例目录

国际判例法

同盟国军事法庭

位于汉堡的英国军事法庭，珀琉斯审判—**案例75**

纽伦堡美国军事法庭，正义审判—**案例77**

纽伦堡美国军事法庭，部长案—**案例79**

纽伦堡美国军事法庭，美国诉阿尔弗里德·克虏伯等人案—**案例78**

纽伦堡美国军事法庭，美国诉威廉·利斯特案—**文件80**

纽伦堡美国军事法庭，美国诉威廉·冯·莱布等人案—**文件81**

位于德国的美国军事法庭，对斯科热尼及其他人的审判—**案例76**

东京战争罪审判—**文件82**

国际法院

关于在尼加拉瓜进行的针对尼加拉瓜的军事和准军事行动（尼加拉瓜诉美国案），事实真相，1986年6月27日判决—**案例130**

以核武器进行威胁或使用核武器的合法性，1996年7月8日咨询意见—**案例46**

关于2000年4月11日逮捕令案（刚果民主共和国诉比利时），2002年2月14日判决—**案例206**

在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果，2004年7月9日咨询意见—**案例107 (1)**

国际仲裁

厄立特里亚埃塞俄比亚请求委员会

埃塞俄比亚第四项请求关于战俘的部分裁决，2003年7月1日—**案例136 (1)**

埃塞俄比亚第十七项请求关于战俘的部分裁决，2003年7月1日—**案例136 (2)**

前南斯拉夫问题国际刑事法庭

检察官诉达斯科·塔迪奇，关于管辖权的裁决，1995年10月2日—**案例180 (1)**

检察官诉达斯科·塔迪奇，判决（审判分庭）1997年5月7日—**案例180 (2)**

检察官诉达斯科·塔迪奇，判决（上诉分庭）1999年7月15日—**案例180 (3)**

检察官诉米兰·马尔蒂奇，依据规则61所做的裁决，1996年3月8日—**案例181**

检察官诉伊维察·拉伊奇，依据规则61所做的裁决，1996年9月13日—**案例182**

检察官诉布拉戈耶·希米奇、米罗斯拉夫·塔迪奇、斯特万·托多罗维奇和西莫·萨里奇，1999年7月27日—**案例183 (1)**

检察官诉佐兰·库布雷什基奇、米里扬·库布雷什基奇、弗拉特科·库布雷什基奇、德拉戈·约西波维奇、德拉甘·帕皮奇、弗拉迪米尔·尚蒂奇，2000年1月14日—**案例184**

检察官诉蒂霍米尔·布拉什基奇案，2000年3月3日—**案例185**

检察官诉德拉戈柳勃·库纳拉茨、拉多米尔·科瓦奇和佐兰·武科维奇，2002年6月12日—**案例186**

检察官诉斯坦尼斯拉夫·加利奇，2003年12月5日—**案例187**

检察官诉帕夫莱·斯特鲁加尔，2005年1月31日—**案例188**

卢旺达问题国际刑事法庭

检察官诉让-保罗·阿卡耶苏，审判分庭，1998年9月2日—**案例200 (1)**

检察官诉让-保罗·阿卡耶苏，上诉分庭，2001年6月1日—**案例200 (2)**

检察官诉费迪南德·纳西马纳、让-博斯科·巴拉亚圭扎、哈桑·恩格泽，“媒体案”，2003年12月3日—**案例201**

欧洲人权法院

塞浦路斯诉土耳其，2001年5月10日—**案例127**

班科维奇及他人诉比利时和其它16国案，2001年12月12日—**案例194**

伊萨耶娃诉俄罗斯案，2005年2月24日—**案例231**

美洲国家间人权委员会/法院

美洲国家间人权委员会，科尔德诉美国案，1999年9月29日—**案例133**

美洲人权委员会，塔布拉达案，1997年11月18日—**案例163**

美洲国家间人权法院，拉斯帕尔梅拉斯案，2000年2月4日—**案例208**

美洲国家间人权委员会，古巴关塔那摩湾被拘留者案。请求采取预防措施，2002年3月13日—**案例216 (5)**

塞拉利昂特别法庭

关于泰勒豁免权的裁定，2004年5月31日—**案例225**

关于招募儿童兵的裁定，2004年5月31日—**案例226**

国内判例法

比利时，公诉人诉G.W.，1966年5月18日—**案例99**

比利时，驻索马里的比利时士兵，1995年—**案例168**

缅甸，郭貌丁诉吴贡曼，1947年5月3日—**案例87**

加拿大，拉米雷斯诉加拿大，1992年—**案例131**

加拿大，西瓦库马尔诉加拿大，1994年—**案例166**

加拿大，R.诉布罗克班克，1996年1月29日—**案例169**

加拿大，R.诉博兰，1995年4月11日—**案例170**

加拿大，R.诉苏厄德，1996年5月27日—**案例171**

智利，起诉奥斯瓦尔多·罗莫·梅纳，1994年9月26日—**案例128**

哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性，1995年—**案例207**

克罗地亚，检察官诉拉伊科·拉杜洛维奇及其他人，1997年5月26日—**案例192**

法国，亚沃尔及其他人案，1996年3月26日—**案例190**

法国，千丘自由广播电台，1995年11月6日—**案例202**

法国，迪帕基耶等人诉穆涅夏卡，1996年3月20日—**案例203**

印度，蒙泰罗神父诉果阿，1969年3月26日—**案例94**

印度，人民争取公民自由联盟诉印度联邦，1997年—**案例223**

以色列，拜特苏里克村委会诉以色列政府—**案例107 (2)**

以色列，军事检察官诉卡西姆及其他人，1969年4月13日—**案例109**

以色列，阿尤布诉国防部长，1978年—**案例110**

以色列，萨赫维勒等人诉朱迪亚—撒马利亚地区指挥官，1979年—**案例111**

以色列，纳瓦尔诉国防部长，1982年—**案例112**

以色列，谢赫·奥贝德等人诉安全部，2001年8月23日—**案例113**

以色列，关于驱逐令案，1988年4月10日—**案例114**

以色列，阿朱里诉以色列国防军指挥官，2002年9月3日—**案例115**

以色列，巴拉克诉国防部长（从杰宁后送尸体），2002年4月14日—**案例116**

以色列，人权医生等诉加沙地带的以色列国防军指挥官（拉法案），2004年5月30日—**案例117**

马来西亚，公诉人诉黄启开，1967年12月4日—**案例97**

马来西亚，奥斯曼诉检察官，1969年—**案例98**

荷兰，关于皮尔茨案，1950年7月5日—**案例88**

荷兰，公诉人诉福尔克茨，1977年12月20日—**案例232**

尼日利亚，皮乌斯·努沃加诉政府，1972年3月3日—**案例104**

俄罗斯，关于车臣法令的合宪性，1995年7月31日—**案例230**

新加坡，巴达维亚石油公司诉战争损害赔偿委员会，1956年4月13日—**案例89**

南非，国家萨加里乌斯及其他人，1982年6月2日—**案例139**

南非，S诉佩塔内，1987年11月3日—**案例140**

南非，阿扎尼亚人民组织诉南非共和国，1996年7月25日—**案例141**

瑞士，一区军事法庭，G的无罪判决，1997年4月—**案例191**

瑞士，X.诉联邦警察局，1997年4月28日—**案例204**

瑞士，尼永泰泽案，2000年5月26日/2001年4月27日—**案例205**

美国，捕获案，1862年12月—**案例69**

美国，奎林等人案，1942年—**案例83**

美国，约翰逊诉艾森特雷格，1950年6月5日—**案例84**

美国，对陆军中将谏山春树及其他人的审判，1946年7月25日—**案例85**

美国，关于山下案，1946年—**案例86**

美国，美国诉巴彻勒，1955年8月1日—**案例92**

美国，丹珍朱克引渡案，1985年4月15日—**案例90**

美国，美国诉威廉·L.卡利，1973年12月21日—**案例101**

美国，美国诉诺列加，1990年6月8日/1992年12月8日—**案例134**

美国，卡迪奇等人诉卡拉季奇，1995年10月13日—**案例189**

美国，拉苏尔诉布什，2004年6月28日—**案例218**

美国，哈姆丹诉拉姆斯菲尔德，2004年11月8日—**案例220**

美国，美国诉玛丽莲·巴克，1988年7月6日—**案例235**

导 言

很不幸，时至今日，武装冲突在世界各地仍不断发生，而且受难者——尤其是那些依法不应受冲突影响之人（即平民）——的数量持续上升。为了更好地保护这些受难者，必须使国际人道法更好地为那些需要适用它的人们所了解，这些人包括：战斗员、政府官员乃至所有人，尤其是在权力结构崩溃的局势日益增多的情况下。在对必须适用国际人道法的人员进行培训方面，各国和国际组织（尤其是红十字国际委员会）已经加强了它们的工作。另外，还必须“预防性地”向那些未来的政治精英和决策者们——即现在的大学生们——传授国际人道法。他们并不需要掌握国际人道法的各个行为规则，而是要了解国际人道法的重要性、现实性以及它的运作模式。当他们成为武装冲突中的决策者时，或许他们就能够适用国际人道法并探究其相关内容。本书中的案例和资料旨在将法律与现实相联系，并由此展现出法的内容与其现实性。在我们看来，将实践与概念和理论联系起来，并将法律置于一个更大的概念背景下以展现出其意义及方向，这正是大学教师开设此课程或研讨班的任务所在。对于那些希望通过自学来彻底了解这门学科的人来说，我们所提供的参考书目会对其理解相关理论有所裨益。在本书收录的每个案例之后都提出了一些问题，这些问题有助于将法律和特定议题置于一个更大的理论框架之内，从而使学生认识到以下这一点：适用于某个案例的解决办法也应适用于其他情形，尽管他（或她）的同情心可能会有所不同（这正是战争法中立性的一个表现）。这些问题也有助于自学。

读者应始终对以下这个方面展开分析：在每个案例后所提的问题是适当的，还是体现了作者的实证主义偏见？如果是后一种情况，那么他（她）就应该尝试拟定不同的问题，以将其自己的观点考虑在内。³

国际人道法方面的著作和评论目前正日益增多。最近，几本国际人道法方面的优秀教科书已用多种语言出版。⁴然而，在作者看来，教学资料方面还有所欠缺，也就是说，还缺少包含取材自近期实践的案例和资料在内的课程用书。本书第一版的出版，其目的就在于填补这个缺陷。

即便是在非普通法国家的大学里，传统的教席（*ex cathedra*）授课也往往为案例分析所取代或充实。这不仅仅是出于教学法上的考虑：如果一个人不得不

3 参见前文第12页读者指南。

4 见后文第79页总参考书目。

参与讨论，而不仅仅是单纯地听讲或阅读，那么，他（她）就能获取更多的信息。同时，如果一个人能够将概念与现实事件相联系（甚至是将其运用于现实事件），那么，他（她）也能更容易记住这个概念。这一教学方法也与国际法的特性相对应，因为后者在相当程度上依靠（通常是非司法性的）先例来获得发展和解释。另外，国际人道法的重要性及其对产生于武装冲突的特定实际情形的适用性，这正是向学生们传递的一个信息——如果学生们能够领会这些信息，那么，他们将来就会遵守国际人道法。因此，在我们看来，在学术界，国际人道法的实践性教学是各国履行其“在平时及在武装冲突时……鼓励平民居民对各公约和本议定书进行学习”⁵之义务的最佳方法。

或许更重要的一点是，本书是以那些没有讲授或学习过国际人道法的人为对象的。过多的教授，甚至是最为杰出的教授，都在其教学活动中遗漏或忽略了国际人道法这门课程，这或许是出于这样一种担心：在面对国际法的这一“末端”时，他们的学生肯定会得出国际法不是法的结论。

学生们的确会注意到以下反差。一方面，国际人道法中存在大量成熟的和仍处在不断发展中的规则，这些规则被编纂进了重要的公约之中，学术论文宣称其具有习惯法的属性，而法庭判决也对其加以了发展。另一方面，近期甚至是当前，在巴尔干地区、非洲大湖地区、车臣、利比里亚、塞拉利昂、阿富汗、斯里兰卡、苏丹、以色列和巴勒斯坦领土以及伊拉克又战火纷飞。这一不断扩大的差距可能会使学习国际法的学生感到失望，并使他们产生如下怀疑：国际法的这一分支究竟仅是一个美好的理论体系，还是的确能对国际关系和现实产生影响？

我们必须面对此项挑战。学生们正是通过学习这门被其视为“末端”的法律，才能够理解国际法的特性、其特定的运作方式以及它对国际关系的实际影响，尽管这种影响与大多数国家的国内立法对个人的影响方式不同。为此目的，理论与实践间的差距不能被忽视，而是应该对其做出解释。本书的主要目的正是要通过其收录的案例和资料来探讨这一差距。这种探讨可以在一门国际人道法的课程中进行。通过对在经历最严峻考验的情形下（也就是在武装冲突条件下）一般国际法的各项制度和问题的探讨，也有可能展示出这一差距。因此，除在国际人道法课程中讲授外，本书的第二部分还包含有如何在国际法的一般课程、国际人权法课程或在新闻学的特殊课程中讲授的建议。除作者建议的教学大纲外，本书第二部分还收录了由一些著名学者讲授的示范课程。

5 参见《第一议定书》第83条第1款，也可分别参见四个《日内瓦公约》的第47、48、127、144条。这些条款要求缔约国尽可能将其纳入公民教育计划之中。《第二议定书》第19条规定“尽可能广泛地”传播该议定书。

另外，使用案例教学的方法意味着，在讨论案例和资料的过程中，我们更愿意提出问题而不是回答它们。但是，如果具有普遍性的多边公约包含有相关问题的答案，我们还是会援引相关条款。在其他情况下，简短的导言、推荐阅读资料、红十字国际委员会近期出版的关于习惯人道法的研究所确立的规则（见本书第一部分）、法律思维以及对国际人道法具有重要价值的“基本的人道考虑”和“公众良心之要求”⁶等都为每个学生提供着指引。无论如何，问题的答案会因教师的不同而不同，同时也会因学生的不同而有所不同。由于通用性是本书的宗旨，因此，这种方法也必将以下这个因素考虑在内了：问题的答案有时会因个人的政治、历史和文化背景的不同而有所差异。尽管如此，在任何文化背景下对所提问题的讨论都是适当的。

在本书案例和文献中所表达的观点，并不代表红十字国际委员会或本书作者的立场。有些案例中的解决办法甚至明显是违反国际人道法的。尽管如此，只要它们能够表现出在武装冲突中更多地展示人道所面临的挑战，那么它们也是值得讨论的。然而，在对已出版的案例和资料进行选择时，我们的确一点也没能做到地理分布上的均衡。这表明，某些冲突和事件比其它的冲突和事件导致了更多的法庭案例、联合国文件、媒体报道和学者的讨论。尽管如此，国际人道法同样平等地适用于这些较少受到关注的冲突和事件，事实上，与前者相比，它们可能导致了更多的受难者，而且可能也引发了更多的违法事件。甚至是在一个连贯的案例系列中（例如，源自两个特别国际法庭的可观的判例法），作者也并非根据其在历史上的重要性或政治因素来筛选案例，而是选择了那些能够展示或讨论具有特别重要意义之法律问题的案例和判决。

只要条件允许，我们就尽可能地收录最新的案例和资料。我们认为，避免使人产生战争法是另一时代的事物这一印象是十分重要的。而且，如果人们想查找旧资料，那么，他们可以在先前的资料集⁷ 中寻找，而据我们所知并不存在如此规模的新资料集。

在做出选择时，我们有意识地忽略了海战法方面的案例和资料。这种选择并不是因为这一分支的人道价值相对有限，而主要是基于以下事实：以海洋法的最新发展以及在近期和早期冲突中的国家实践为基础，近期的一个法律重述（即

6 马尔顿条款：《海牙第四公约》，前言第8至9段；四个《日内瓦公约》各自的第63条第4款、第62条第4款、第142条第4款、第158条第4款；《第一议定书》第1条第2款以及《第二议定书》前言第4段。

7 Cf., e.g., FRIEDMAN Leon (ed.), *The Laws of war, A Documentary History*, New York, Random house, 1972, 2 Vols., 1764 pp. or LEVIE Howard S., *Documents on Prisoners of War*, International Law Studies, U.S. Naval War College, 1979, Vol. 60, 853 pp.

《圣雷莫手册》)对这一分支做了最新的概览。本书的第三部分收录了这本《有关适用于海上武装冲突之国际法的手册》的部分内容,但未给出详细的解释,因为这些解释可以在该手册的原版中找到。⁸

就收录资料的类型而言,过分集中于司法判例恐怕会使学生对国际人道法的真正渊源产生错误的印象。对国际人道法而言,司法判例是非典型的、稀少的,而且只涵盖了某些问题。遗憾的是,与它们在普通法体系中所发挥的核心作用相比,此领域内司法判例仍仅扮演着边缘的角色。在过去的几年中,两个特别国际法庭的判例法获得了相当可观的发展。但是,它们相当具体、卷帙繁多且很容易在线获取。为此,本书仅收录了数量有限的一些案例。即便如此,读者仍会在本书中发现许多司法判决,这是因为,从教学的观点来看它们具有巨大的优点——它们不仅陈述现实生活事实,而且也从纯粹法律的观点对这些事实做出了评价。本书还收录了各国、政府间国际组织和非政府组织的许多公开文件。其中,源自红十字国际委员会的公开文件获得了特别的青睐,这不仅是因为红十字国际委员会有着与国际人道法适用相关的国际使命,而且也是因为,从教学的观点来看,这些文件有着从国际人道法视角观察现实的优势。对某些缺乏其他原始资料的武装冲突或局势而言,为了能够对有关国际人道法的方面加以讨论,我们收录了一些新闻报道。这些新闻报道没有从法律视角来讨论那些事件,但本书恰恰旨在激励学生(包括那些将来可能成为新闻工作者的人)从日常新闻报道中识别出国际人道法方面的因素。

为使本书的篇幅合适并尊重本书对实践的关注,原则上,我们不收录学术著作的片段。但是,我们鼓励学生和学者参阅这些著作,而且我们也希望我们针对每个专题精选的参考书目能够有助于这种参阅。

收录文件的标准并不在于看它们是否准确地描述了历史事实,而是要看它们能否引起对国际人道法某一特定问题的讨论。因此,在所收录文件中陈述的任何历史事实均不能被视为红十字国际委员会或作者的观点。

本书所收录的文件,凡有英文版本的,即收录正式英文版本;没有正式英文版本的,则由我们自己将其译成英文。

对新文件的收集工作于2005年5月1日完成。

8 参见本书第1007页文件68及其附有评论的版本, DOSWALD-BECK Louise(ed.), *San Remo manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge, CUP, 1995, 257 pp.

内容详细目录

第一卷

第一部分

国际人道法纲要

第一章

国际人道法的概念与目的

一、	国际人道法的价值体系	81
二、	对战争加以法律规制的可能性	83
三、	国际人道法与文化相对主义	85

第二章

作为国际公法一个分支的国际人道法

一、	国际人道法：处于国际法的末端	89
	(一) 国际法是法吗?	92
	(二) 国际人道法：国际法的关键性考验	100
	(三) 处于一个发展变动的国际环境中的国际人道法	100
	(四) 战败国以及在其境内对国际人道法的适用	101
	(五) 非对称冲突中的国际人道法	102
二、	诉诸战争权(使用武力的合法性)与战时法(在战时应遵守的人道规则)的基本区别	102
	(一) 禁止使用武力及其例外	105
	(二) 禁止使用武力规则与国际人道法间不可避免的紧张关系	105
	(三) “诉诸战争权”与“战时法”的完全分离	105

1. 理由	106
2. 区分的结果	107
3. 关于此区分的当代威胁	108
(四) 在非国际性武装冲突中的区分	108
三、 国际人道法：调整国家与个人行为的一个国际法分支	109
(一) 适用的局势	109
1. 不由冲突当事方来决定冲突类型	112
2. 国际性武装冲突	112
(1) 国家之间的冲突	112
— 旧有的战争概念被抛弃	112
— 交战国的占领(即使未遇武装抵抗)	112
(2) 民族解放战争	112
3. 非国际性武装冲突	113
4. 恐怖主义行为?	113
5. 其它局势	115
(二) 对人的适用范围	116
1. 被动的对人适用范围：谁受保护?	116
(1) “被保护人”的定义	117
(2) 偏离该概念之规则不断增强的重要性—— 受国际人道法保护的、不具备“被保护人”身份的人	117
2. 主动的对人适用范围：谁应受约束?	117
(三) 适用上的时间范围	118
1. 开始适用	119
2. 结束适用	119
(四) 适用上的地理范围	119
(五) 国际人道法所调整的关系	120
1. 个人—国家关系	120
— 在国际性武装冲突中，这里所称的国家是否包括 他(或她)自己的国家?	120
2. 国家—国家关系：条约法中的国际人道法	120
— 根据相互性原则适用条约，但在条约方面没有相互性	120
— 受约束的方法	120
— 意图的宣告	121

- 解释 121
 - 保留 121
 - 谴责 121
 - 修正和修订程序 121
 - 条约保存人的作用 122
- 3. 个人—个人关系 122

第三章

国际人道法的历史发展

第四章

当代国际人道法的渊源

- 一、 条约 133
 - (一) 1907年《海牙公约》 135
 - (二) 1949年的四个《日内瓦公约》 135
 - (三) 1977年两个《附加议定书》 135
- 二、 习惯法 136
 - (一) 习惯国际人道法的渊源 140
 - (二) 国际人道法条约与习惯国际人道法 140
- 三、 国际人道法的基本原则 141
 - (一) “马尔顿条款” 144
 - (二) 国际人道法的原则 144
 - 1. 人道原则 144
 - 2. 必要原则 144
 - 3. 比例原则 145
 - 4. 区分原则 145
 - 5. 禁止造成不必要痛苦原则 145
 - 6. 战时法独立于诉诸战争权原则 145

第五章

平民与战斗员的基本区分

一、 行为 148

二、 权利 148

三、 可惩罚性 149

四、 保护 149

五、 战斗员将自己与平民相区分的基本义务 150

六、 在现代冲突中区分的相对性 150

 (一) 游击战争 150

 (二) 种族灭绝战争 151

 (三) 国家权力瓦解地区的局势 151

 (四) 旨在推翻一个政权或政府的冲突 151

 (五) “反恐战争”，尤其是“不法战斗员”身份问题 151

 1. 在敌对行动中 152

 2. 一旦落入敌方之手 152

第六章

战斗员与战俘

一、 谁是战斗员？ 153

 (一) 广义上的武装部队成员 155

 (二) 战时全国总动员 (Levée en masse) 155

 (三) 例外情形 155

 1. 间谍 156

 2. 破坏者 156

 3. 雇佣兵 156

 4. 恐怖分子？ 157

二、 谁是战俘? 158

 (一) 战斗员及战俘身份的推定 159

 (二) “不法战斗员”身份 159

三、 战俘待遇 159

 — 一旦落入敌方权力之下, 便立刻受到《日内瓦第三公约》
 的保护 160

 — 陷入特殊情境 161

 — 不能将战俘移交给不遵守《日内瓦第三公约》的国家 ... 161

 — 尊重他们对其所属国的忠诚 161

 — 不因参与敌对行动而受惩罚 161

 — 有关关押期间待遇的规定 161

 — 有关刑事及纪律程序的规则 162

 — 因被俘前之行为而受惩罚 162

 — 对惩罚逃跑的限制 163

四、 信息传递 163

 — 被俘邮片 163

 — 通知 163

 — 通信 163

五、 外部机构的监督 164

 (一) 保护国 164

 (二) 红十字国际委员会 164

六、 战俘的遣返 164

 (一) 在敌对行动期间 165

 1. 患病的情形 165

 2. 各方的协议 165

 (二) 实际敌对行动结束时 165

 (三) 中立国收容 166

第七章

对伤者、病者和遇船难者的保护

一、 索尔弗利诺设想 168

二、	对伤者、病者和遇船难者尊重、保护与照顾，而不加任何不利区别	168
(一)	受益人	168
1.	《日内瓦第一公约》和《日内瓦第二公约》：军事人员	168
2.	《第一议定书》：扩展至平民	168
(二)	尊重	168
(三)	保护	169
(四)	照顾	169
—	平等待遇	169
—	搬移	169
三、	医务和宗教人员	169
(一)	定义	170
1.	(常设性或临时的)军事医务人员	170
2.	由冲突一方指派的平民医务人员	170
3.	附属于武装部队或医疗机构的宗教人员	170
4.	由第三国或组织提供的供冲突一方使用的医务人员	170
5.	由冲突一方承认并专门授权的国家红十字会的人员	171
(二)	保护	171
1.	在战场上(包括战斗区内的居民).....	171
—	不应受到攻击	171
—	应按照医疗伦理履行其医疗职责	171
2.	一旦落入敌方手中	171
—	立即遣返，或	171
—	雇佣其照顾战俘	171
3.	在敌方的控制下	171
—	有权履行其医务职责	171
—	有权不实施与医务伦理相悖的行为	171
—	除非法律要求，有权保守医疗秘密	171
(三)	医务人员的职责	172
1.	不直接参加敌对行动	172
2.	遵守医疗伦理	172
3.	无区别照顾	172
4.	遵守中立原则	172
5.	识别	172

四、 医疗物品和目标(包括医院、救护车等)的保护 173

 (一) 保护 173

 (二) 丧失保护 174

五、 设立医院地带、安全地带和中立地带的可能 174

六、 红十字与红新月标志 174

 (一) 两种识别标志 175

 (二) 识别的技术手段 176

 (三) 为保护目的而使用 176

 1. 用于识别医务人员和医疗队 176

 2. 在主管当局允许和控制下展示标志 177

 3. 红十字国际委员会和国际联合会可在任何时候使用 177

 (四) 为识别目的而使用 177

 (五) 遏制滥用和误用 177

七、 关于死者和失踪者的规定 178

 (一) 死者与失踪者之间的关系 179

 (二) 辨认死者遗体与通知死亡的义务 179

 (三) 搜寻被报告失踪者的义务 180

 (四) 对待死者遗体 180

 1. 尊重 180

 2. 适当安葬 180

 3. 标记墓地 180

 4. 前往墓地 180

 5. 关于返还遗体的协定 180

第八章

对平民的保护

一、 保护平民居民免受敌对行动的影响 182

二、 保护平民免受随意处置 183

 (一) 对所有平民有益的规则 183

1. 帮助和救济	183
2. 对妇女的特殊保护	183
(1) 女权主义对国际人道法的批评	183
(2) 非歧视原则与特殊保护	184
(3) 保护免受强奸和性暴力	184
(4) 给予优待的正当理由	185
— 孕妇或产妇	185
— 7岁以下儿童的母亲	185
3. 对儿童的特殊保护	185
(1) 对儿童的尊重	187
(2) 禁止招募入伍	187
(3) 儿童士兵的地位和待遇	187
4. 对新闻记者的特殊保护	187
5. 离散家庭的重聚和家庭消息	187
6. 基本保证（《第一议定书》第75条）	188
(二) 关于被保护平民的规则	188
1. 谁是被保护的平民？	188
2. 关于被保护的平民的规则	189
— 离境权	189
— 人道待遇	189
— 强迫工作	189
— 禁止集体惩罚	189
— 保护国及红十字国际委员会的探视	190
— 如被拘禁：被拘禁的平民	190
— 拘禁决定：个体的行政决定	190
— 拘禁的原因：迫切的安全理由，而非为了惩罚	190
— 被拘禁平民的待遇	190
— 释放被拘禁的平民	191
3. 可能的克减	191
三、 国际人道法中的难民与流离失所者	191
(一) 因武装冲突而在本国范围内避难的流离失所者	192
1. 国际人道法的保护	193
— 禁止迁移人口	193
2. 是否需要一个专门的条约？	193
(二) 因武装冲突而逃至第三国的人	193

1. 受《非洲统一组织公约》、1984年《卡特赫纳宣言》及联合国大会决议的保护	193
2. 如出现下列情况,则受国际人道法的保护	193
(1) 如该第三国是国际性武装冲突的敌对方	193
(2) 如该第三国被其他的武装冲突所影响	194
(三) 因躲避迫害而逃亡的人:如第三国随后被武装冲突所影响,则他们就受国际人道法的保护	194
1. 难民法和国际人道法之保护的丧失	194
(四) 国际人道法中的不推回(non-refoulment)原则	194
(五) 冲突结束后难民和流离失所者的返回	194
— 是否存在接受自愿返回者的义务?	195

四、 有关被占领土的特殊规则 195

(一) 当代国际人道法中有关军事占领之规则的位置	198
1. 调整国家间关系的规则:在两国之间出现一定情况后予以适用,但它也调整个人与国家间以及个人之间的关系	198
2. 法律渊源	198
(1) 《海牙章程》第42至56条	198
(2) 《日内瓦第四公约》第一、三、四部	198
(3) 《第一议定书》的贡献:第44条第3款、第63条、第69条、第73条及第85条第4款第1项	198
(二) 有关被占领土之国际人道法规则的适用性	198
1. 独立于有关“诉诸战争权”的规则	199
2. 发生武装冲突时	199
3. 交战占领而未遇抵抗之时	199
4. 占领国不行使主权	199
5. 占领的开始	199
6. 领土兼并不使国际人道法停止适用	199
(三) 被保护之人	199
1. 被占领国家的国民	199
2. 第三国的国民(除非该国也是参战方)	199
3. 难民,即便其为占领国的国民	200
(四) 有关被占领土之规则的原理	200
1. 被占领土居民受保护的利益:其正常生活应尽可能得到维持	200
2. 占领国受保护的利益:占领军的安全	200
3. 被占领国受保护的利益:其地位不发生变化?	200

(五) 被占领土的法律秩序	200
1. 有关立法的原则: 占领国应使当地立法机构维持运转	201
(1) 《海牙章程》第43条与《日内瓦第四公约》第64条之间的关系	201
(2) 被占领国全面控制之地方当局进行立法时, 《海牙章程》第43条的适用问题	201
2. 禁止立法的例外情形	201
(1) 占领国可为确保其安全进行立法	201
(2) 占领国可通过为贯彻国际人道法所必须的立法	201
(3) 占领国可在必要时为贯彻国际人权法而进行立法	201
(4) 占领国可为维护公共秩序之必要进行立法	201
(5) 占领国可否在被占领土为维护市民生活而进行立法?	201
(6) 占领国可否在被占领土为强化市民生活而进行立法?	201
(7) 安理会授权?	201
3. 刑法方面的特殊规则	202
(1) 具有效力的刑法由既有的当地法庭适用	202
(2) 由占领国(根据前述禁止立法的例外情形)制定的立法	202
— 不具有溯及力	202
— 对占领之前罪行的追诉	202
— 有权的军事法庭	202
— 详细的司法保障	202
(六) 对被剥夺自由之人的保护	202
1. 原则: 与战斗员不同, 平民不得被剥夺自由	202
2. 被诉或被定罪	202
(1) 司法保障	202
(2) 在被占领土上的监禁	203
(3) 人道待遇	203
(4) 占领结束时向地方当局移交	203
3. 被拘禁的平民	203
(1) 拘禁决定或指定居所	203
— 因迫切的安全理由	203
— 个别的行政决定	203
— 上诉的可能性	203
— 每6个月复核一次	203
(2) 有关其待遇的详细规则	204
4. 对战俘的再拘禁	204
(七) 私有财产的保护	204

1. 禁止掠夺	204
2. 禁止没收私人财产	204
3. 征收许可的限制	204
(八) 特定禁止性规定	205
1. 驱逐	205
2. 将其本国平民移送至其所占领的领土	205
3. 破坏财产	206
(九) 被占领土的管理	206
1. 维持公共秩序与安全的职责	206
(1) 适用领域：不仅是为了安全，同时也为了福利	206
(2) 一项有关手段的义务，而非确保结果的义务	206
(3) 此项义务应受制于人权法为一切国家行为所设置的限制	206
2. 税收	206
3. 公共财产的管理	206
(1) 但是，除非涉及可能被用于军事行动的财产，否则不得没收	207
4. 尊重平民身份	207
(十) 经济、社会和文化权利的保护	207
1. 食物与医疗物资供应	207
(1) 不干预当地供应系统的义务	207
(2) 提供供应的义务	207
(3) 允许援助之自由通过的义务	207
2. 公共保健和卫生	207
(1) 确保公共保健与卫生的义务	207
(2) 尊重医务人员	207
(3) 尊重医院	207
(4) 尊重各国红十字会或红新月会	207
3. 儿童及其教育	207
4. 对工人的保护	207
(1) 对工作义务的限制	207
(2) 禁止造成失业	208
5. 文化财产	208
(十一) 有关被占领土之规则的停止适用	208
1. 在占领期间根据《日内瓦第四公约》（第6条第3款）而非根据《第一议定书》（第3条第2款）而停止适用	208
2. 因自治而停止适用？	208
3. 因和平协定的签订而停止适用	208

4. 因占领国的撤军而停止适用 208

5. 因联合国安理会的决议而停止适用? 208

6. 对继续被拘禁之人的保护 208

第九章

敌对行为

一、 海牙法体系与日内瓦法体系的区别 209

二、 保护平民居民不受敌对行动的影响 209

 (一) 基本规则：《第一议定书》第48条 209

 (二) 适用范围 211

 1. 防御和进攻中的武力 211

 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 211

 3. 来自海、陆、空方面并对陆上平民产生影响的攻击 211

 (三) 军事目标的定义 211

 — 军事必要的概念 213

 (四) 平民居民的定义 213

 1. 平民的定义 215

 — 失去平民身份保护的结果 215

 — 怎样的行为构成直接参加? 215

 — 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? 215

 2. 在平民居民中出现战斗员或军事目标 215

 (五) 禁止的攻击行为 216

 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攻击行为） 216

 2. 针对民用物体的攻击 217

 3. 不分皂白的攻击 217

 (1) 未指向具体军事目标的攻击行为 218

 (2) 使用不能指向具体军事目标的武器 218

 (3) 将不同的军事目标当作一个军事目标对待 218

 (4) 比例原则 218

 4. 通过报复手段对平民居民（或民用物体）的攻击 219

(六) 不应利用平民居民掩护军事目标	219
(七) 被保护的物体	220
1. 民用物体	221
2. 受特别保护的物体	221
(1) 文化物体	221
(2) 对平民居民生存所不可缺少的物体	222
— 水	222
(3) 含有危险力量的工程和装置	222
(4) 医疗设施	223
3. 自然环境	223
(八) 攻击时的预防措施	224
1. 如果发现攻击行动属于被禁止之列, 则应取消该行动	225
2. 除非情况不允许, 否则应给出事先警告	225
3. 应尽可能选择带给平民居民危险最小的目标	225
4. 计划或决定攻击行动之人的附带义务	225
— 核实该目标不是非法的	225
— 选择避免平民伤亡或使其最小化的方法和手段	226
— 不实施造成不合理之平民伤亡的攻击行动	226
(九) 防止攻击影响的预防措施	226
(十) 推定	227
(十一) 建立保护战争受害者免受敌对行动影响的地带	227
1. 不设防城市	228
(十二) 民防	228
三、 作战方法和手段	228
(一) 基本原则: 《第一议定书》第35条	230
(二) 使用武器的禁止或限制	230
1. 爆炸性子弹	231
2. 达姆弹	231
3. 某些常规武器	232
(1) 地雷	232
(2) 燃烧武器	233
(3) 无法检测的碎片	233
(4) 致盲武器	233
(5) 战争遗留爆炸物	234

(6) 正在就其使用限制加以讨论的其他武器	234
— 激光武器	234
— 反车辆地雷	234
— 碎片武器	234
4. 化学武器	234
5. 毒物	235
6. 细菌和生物武器	235
7. 核武器	235
8. 新武器	236
(三) 禁止的作战方法	237
1. 下令杀无赦	238
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	238
— 穿着敌方制服	238
3. 使平民陷于饥饿	239
四、 国际人道法与人道援助	239
(一) 原则	241
1. 使平民限于饥饿：一种被禁止的作战手段	241
2. 平民居民得到帮助的权利	241
3. 交战各方承担的基本职责	241
4. 医疗援助可能会使平民或战斗员获益	241
(二) 人道援助的概念和特征	242
(三) 条约法的规则	242
1. 出发点：《日内瓦第四公约》第23条	242
(1) 指向所有“缔约国”，而不仅仅是冲突各方	242
(2) 但存在限制	242
— 受益人方面的限制	242
— 援助类型方面的限制	242
— 条件限制	242
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	242
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	243
(1) 但须获得相关国家的同意	243
(2) 交战一方可为许可人道援助设定的条件	243
(3) 如果各项条件都已吻合，相关国家是否有义务给予同意？	243

(四) 对提供人道援助者的保护 243

(五) 对供水和水利工程人员的保护 243

第十章

海 战 法

一、 适用范围：不同海域 247

 (一) 海域 248

 1. 内水、领海和群岛水域 248

 2. 国际海峡和群岛海道 248

 3. 专属经济区和大陆架 248

 4. 公海和国家管辖之外的海底 248

 (二) 受保护船舶的海域 248

 1. 停泊在中立港口——时间限制在24小时内 248

 2. 经各方同意：建立一个中立海域 248

 3. 受保护船舶通过受限海域：禁航区 248

二、 海战法原则 248

 (一) 海战法的传统原则 249

 (二) 海战中的中立规则：“诉诸战争权”或“战时法” 249

 (三) 附加原则 249

 1. 基本规则 249

 — 民用物体与军事目标的区别 249

 2. 攻击中的预防措施 249

 3. 军事目标 249

三、 海上作战方法和手段 250

 (一) 水雷战 250

 (二) 潜艇战 250

 (三) 封锁 250

四、 受保护的物体 251

 (一) 医院船 251

 (二) 其他受保护的船舶 251

1. 交战国间通过事先协议保证安全行驶的船舶	251
— 俘虏交换船	251
— 参与人道使命的船舶，包括运送为平民居民之生存 所不可或缺之物资的船舶	251
2. 客船	251
3. 负有宗教、非军事之科研或慈善使命的船舶	251
4. 运输受特别保护之文化财产的船舶	252
5. 小型近海渔船和从事地方贸易的小型船只	252
6. 从事海洋环境保护的船舶	252
7. 已投降的船只	252
8. 救生船和救生筏	252
(三) 对敌方商船的保护	252
1. 除非它们属于军事目标	252
2. 使其成为军事目标的行为	252
(四) 对中立国商船的保护	252
1. 导致它们可被攻击的情形	252
(五) 海洋环境的保护	252
五、 海上禁航区	253
六、 医院船	253
(一) 特别保护	253
— 用于海岸营救行动的小艇	253
— 医疗运输船	253
— 中立船只	253
(二) 失去保护	253
— 使用密码	253
七、 海上战争受难者的地位和待遇	254

第十一章

空 战 法

一、 空战环境的特殊性	261
(一) 奇袭的危险与身份识别的困难	261

(二) 让所有飞行器坠落地面或海上的重力法则 261

二、 一般原则的可适用性 261

三、 针对地面目标进行的空中轰炸应适用有关保护平民居民
不受敌对行动影响的一般法律规则 261

四、 可能影响地面平民居民的空中行动应适用有关保护平民居民
不受敌对行动影响的一般法律规则 261

五、 海面之上的飞机受海战法的调整 261

六、 针对空中目标之战事的特殊规则 261

 (一) 不受攻击的飞行器 261

 1. 对医务飞机的保护及其身份确认 261

 2. 对民用飞机器及中立国航空器的保护 262

 (二) 军用飞机的投降? 262

 (三) 战争诈术与背信弃义之行为 262

 (四) 跳伞者的身份 262

 (五) 预防措施 262

 1. 进攻中的预防措施 262

 2. 免受攻击后果的影响 262

七、 机上受难者的地位和待遇 262

第十二章

非国际性武装冲突法

一、 国际性和非国际性武装冲突 266

二、 国际性和非国际性武装冲突之法律制度的比较 266

 (一) 基本差异：缺乏受保护者的身份 267

 (二) 相似点 267

 1. 对那些没有或不再直接参加敌对行为之人的保护 267

 — 哪些人受到保护? 267

 — 伤者和病者 268

 — 禁止强奸与其他形式的性暴力 268

— 被拘禁者的待遇	268
— 司法保障	268
2. 更绝对地禁止强迫迁移	268
三、 共同第3条及《第二议定书》的明确规定	269
(一) 共同第3条确立的原则	269
1. 非歧视原则	269
2. 人道待遇原则	269
3. 司法保障	269
4. 收集并照顾伤者、病者的义务	269
(二) 《第二议定书》的附加规则	269
1. 有关下列事项更为精确的规则:	269
(1) 人道待遇的基本保障	269
(2) 司法保障	270
(3) 伤者、病者与遇船难者	270
2. 有关下列事项的特别规则:	270
(1) 对儿童的保护	270
(2) 对医务人员、医疗队、医务人员的职责及红十字与 红新月标志的保护	270
3. 有关敌对行动的规则	270
(1) 保护平民居民不受攻击	270
(2) 对平民居民生存所不可缺少的物体的保护	270
(3) 对含有危险力量的工程和装置的保护	270
(4) 对文化物体的保护	270
4. 对强迫平民迁移的禁止	270
5. 救济行动	270
四、 非国际性武装冲突的习惯法	271
五、 有关敌对行为之一般原则的适用性	271
(一) 区分原则	271
(二) 军事必要原则	272
(三) 比例原则	272
(四) 获得救济的权利	272
(五) 为理解原则的准确意义而考察国际性武装冲突法 (有时是国际人权法)的必要性	272

六、	类推国际性武装冲突法的必要性	272
(一)	“战斗员”必须将自己与平民居民区别开来	274
(二)	必须给予国际人道法以尊重	274
1.	扣留而非关押被俘的武装人员	274
2.	鼓励在冲突结束时给予特赦	274
(1)	针对参与敌对行动这一事实本身	274
(2)	但不包括战争罪行或其他违法行为	274
(三)	有关使用标志的规则	274
(四)	禁止使用某些武器	275
(五)	类推的限制	275
—	无“战斗员”身份	275
—	无“占领区”的概念	275
七、	非国际性武装冲突的不同类型	275
(一)	适用共同第3条的冲突类型	276
—	更低的门槛	276
(二)	同时受共同第3条及《国际刑事法院规约》第8条第2款第5项调整的冲突类型	276
(三)	同时也适用《第二议定书》的冲突类型	277
(四)	国际人道法作为一个整体予以适用的冲突类型	277
1.	政府对交战状态的承认	277
2.	各派别间达成的特殊协定	277
3.	宣告目的的重要性	278
(五)	关于定性的问题	278
1.	传统上发生国际化的内部冲突	278
2.	以分离为目的的冲突类型	279
3.	不直接对抗政府军的外国干涉	279
4.	在非国际性武装冲突中的联合国维和及执行和平行动	279
5.	恢复或维持法律和秩序的联合国行动	279
(六)	由定性问题引起的实际困难	280
1.	谁是“受保护之人”？	280
2.	“种族清洗”的法律规制	280
—	国际人道法与种族屠杀	280
—	国际人道法和危害人类罪	280

3. 工作义务与强行征募 280

4. 什么是战争犯罪? 280

(七) 底线:《日内瓦公约》共同第3条 281

八、 谁受非国际性武装冲突法的约束? 281

(一) 双方 283

(二) 所有属于一方的人员 283

(三) 所有通过一项与武装冲突有关联的行为而造成受国际人道法
保护之人受到影响的人员 283

九、 非国际性武装冲突的存在对各方法律地位的影响 284

第十三章

国际人道法的实施

一、 国际法实施的一般问题以及国际人道法实施的特殊问题 285

二、 和平时期应采取的措施 288

(一) 传播 290

1. 对武装部队的教育 290

2. 对警力的培训 290

3. 大学教学 290

4. 在民间社会的传播 291

(二) (在必要时的) 翻译 291

(三) (在必要时) 转化为国内立法 291

(四) 实施性立法 291

1. 国际人道法中自足性规范与非自执行规范 293

2. 需要涉及的特定领域 293

— 刑事制裁 293

— 标志的使用 293

— 武装力量的构成 294

(五) 对合格人员的培训 294

(六) 实际措施 294

三、 冲突各方的遵守 294

 (一) 遵守 294

 (二) 对其代理人的监督 295

 (三) (自发进行的或是在收到指控后进行的) 调查工作 295

 (四) 保护国的指派 295

四、 保护国与红十字国际委员会的监督 295

 (一) 保护国 295

 1. 保护国的概念 297

 2. 保护国的指定体制 297

 3. 保护国可能的代替者 297

 4. 保护国的任务 297

 (1) 探望被保护人员 298

 (2) 接受被保护人的申请 298

 (3) 信息和物品的传送 298

 (4) 旁听司法程序 298

 (二) 红十字国际委员会 298

五、 确保遵守的义务 (共同第1条) 298

 (一) 范围 301

 (二) 目的 301

 (三) 非交战国的义务 301

 (四) 被使用的手段 301

 (五) 缔约国会议 302

 1. 关于一般问题 302

 2. 关于违法的特定环境 302

六、 各国红十字或红新月会的作用 302

七、 非政府组织的作用 304

 (一) 对冲突受难者的人道援助 304

 1. 非政府组织在国际人道法下的权利与义务 304

 — 人道行动的公正性 304

 — 接触到需要帮助的受难者 304

 — 两难境况 304

- 2. 非政府组织对标志的使用 305
 - (二) 对公众舆论的了解、报告与调动 305
 - (三) 支持国际人道法的发展 305
- 八、 联合国 305
 - (一) 适用于威胁到国际和平与安全之局势的国际人道法 308
 - (二) 威胁国际和平与安全的违反国际人道法的行为 308
 - 包括在非国际性武装冲突中的违法行为 308
 - (三) 作为武装冲突中之人权的国际人道法 308
 - (四) 联合国体系中人道组织的活动 309
 - (五) 联合国军事力量与国际人道法 309
 - 1. 联合国部队受国际人道法的约束，并受国际人道法的保护 309
 - 2. 作为国际人道法实施机制的联合国部队 311
 - (六) 国际人道法的遵守与经济制裁 311
 - (七) 冲突解决与人道行动之间必要的区分 311
 - 1. 冲突解决必须明确立场，而人道行动必须保持中立 312
 - 2. 避免使人道行动成为相关借口的必要性 312
 - 避免成为干预的借口 312
 - 避免成为不解决武装冲突的借口 312
- 九、 国家对违法行为的国际责任 312
 - (一) 对违法行为的评估 314
 - 1. 调查程序 314
 - 2. 实况调查委员会 315
 - (二) 违法行为的后果 315
 - 1. 缔约国之间的合作 316
 - 2. 赔偿 316
 - 3. 有关国家责任的一般规则的适用性 316
 - (1) 但是，对武装部队承担严格责任 317
 - (2) 但是，不能以必要性为辩护理由 317
 - (3) 但是，自卫并非排除不法性的事由 317
 - (4) 但是，不得主张相互性 318
 - (5) 何时可以实施报复行为 319
 - 对被保护人不能实施报复 319
 - 禁止对平民居民实施报复行为 320

— 允许实施报复的条件	320
(6) 国际人道法上的义务为针对所有国家的义务	320
十、 个人实施的违法行为	320
(一) 犯罪的定义	323
1. 严重违反国际人道法的概念与战争犯罪的概念	323
2. 严重违法行为的概念延伸适用于非国际性武装冲突?	323
3. 对并不严重的违反国际人道法行为的抑制	324
4. 危害人类罪	325
5. 灭绝种族	327
(二) 参与战争犯罪	331
1. 参与、共谋与教唆	331
2. 指挥责任	331
(三) 辩护	333
1. 自卫?	336
2. 上级命令?	336
3. 以必要性为理由的辩护?	337
(四) 对战争犯罪的控诉	337
1. 打击严重破坏条约行为的普遍义务	337
(1) 与特赦的关系	338
(2) 没有成文法上的限制	339
(3) 与国际豁免的关联	339
2. 刑事方面的相互协助	339
3. 对被控犯有战争罪行之人的司法保障	339
(五) 国际刑事法院	340
1. 特别法庭的建立	344
(1) 前南斯拉夫问题国际刑事法庭	345
(2) 卢旺达问题国际刑事法庭	346
(3) 混合法庭	347
— 塞拉利昂问题特别法庭	347
— 柬埔寨法院特别法庭	347
2. 国际刑事法院	348
十一、 非国际性武装冲突中的实施	349
(一) 传播	351
(二) 其他预防性措施	351

(三) 第三国确保法律得到遵守的义务 352

(四) 红十字国际委员会的提议权 352

 1. 意义 352

 2. 对象：同时包括政府与反叛方 352

 3. 红十字国际委员会的活动 352

(五) 国家及反叛运动的国际责任 352

(六) 对个人违反国际人道法行为的抑制 353

(七) 为国际性武装冲突规定的其他机制 354

十二、 造成违反国际人道法的几个因素 354

十三、 促使国际人道法得到遵守的非法律因素 357

(一) 惯例 359

(二) 军事利益 359

 1. 纪律 359

 2. 军事效率 359

 3. 手段的经济性与比例性策略原则 359

(三) 舆论 359

(四) 种族和宗教因素 360

(五) 积极的对等性 360

(六) 重返和平 360

第十四章

国际人道法与国际人权法

一、 适用领域 362

(一) 适用的重要领域：互补性 362

 1. 国际人道法适用于武装冲突法 363

 2. 人权法在任何情况下都适用 363

 — 但在关乎国家存亡的局势下可以被克减 363

 — 但其“核心部分”不得被克减 364

 — 在任何情况下，警察行动都受适用于针对平民之警察行动的特定国际人权法规范调整。上述警察行动绝不能像针对战斗员的敌对行为那样进行。 364

3. 在国内动乱与紧张局势下的漏洞	364
(二) 被保护人	364
1. 国际人道法：被保护人的概念	365
2. 国际人权法：一切人	365
— 受一国管辖的人	365
(三) 影响的关系	365
1. 国际人道法	365
— 个人——国家	365
— 国家——国家	365
— 个人——个人	365
2. 国际人权法	366
— 个人——国家	366
(四) 国际人权法对被占领土的适用性	366
二、 受保护的权利	366
(一) 同时受两个国际法分支保护的权利	367
1. 但国际人道法提供的具体规则更适于武装冲突	367
— 生命权	367
— 禁止不人道及有辱人格的待遇	367
— 健康权	367
— 获得食物的权利	367
— (在国际性武装冲突中) 享有个人自由的权利	367
2. 但国际人权法提供了更为详细的规定	368
— 司法保障	368
— 执法人员对武器的使用	368
— 医疗伦理	368
— 虐待的定义	368
(二) 未被国际人权法涉及的国际人道法规则	368
(三) 在国际人道法规范之外的人权	368
三、 执行	368
(一) 差异	370
1. 由于武装冲突的特殊性	370
2. 在方法方面的差异：慈善对抗司法?	370
3. 在行动方面的区别	371
(1) 传统上	371

- 国际人道法：在战场上采取永久的、保护性的和
矫正性的控制 371
 - 人权：一种应请求进行的、事后控制，通过一种
准司法程序开展 371
- (2) 当代人权组织采用一种类似国际人道法工作方法的趋向 371
- (二) 相同点 371
 - 1. 以人权机制来实施国际人道法 371
 - (1) 通过人权条约的条款 372
 - 生命权的例外 372
 - 援引克减条款 372
 - 禁止“任意”拘留 373
 - (2) 间接地通过国际人权法的实施 373
 - 2. 红十字国际委员会对人权的实施 373
 - 在武装冲突中 373
 - 在武装冲突外 373
- (三) 红十字国际委员会与人权组织之间的合作 373
 - 1. 传播 373
 - 2. 思想 373
 - 3. 行动 373

第十五章

红十字国际委员会

- 一、 组织 385
 - (一) 在国际红十字与红新月运动中的红十字国际委员会 385
 - 1. 国家红十字会与红新月会 386
 - 2. 红十字与红新月国际联合会 386
 - 3. 国际会议 387
 - 4. 国际红十字与红新月运动的基本原则 387
 - 人道 387
 - 公正 387
 - 中立 387
 - 独立 387
 - 自愿服务 387

— 团结	387
— 广泛性	387
(二) 红十字国际委员会的法律地位	388
(三) 独立	388
(四) 传统上由一国国民组成的管理机构与国际行动	389
(五) 人道	389
(六) 中立与公正	389
(七) 资金来源	390
二、 红十字国际委员会的行动	390
(一) 在武装冲突中	391
1. 探视被关押者：无人在旁情况下的会面	391
2. 保护平民居民	391
3. 提供援助	392
4. 医疗帮助	392
5. 寻人服务	392
6. 红十字国际委员会实践对习惯国际人道法发展的重要性	393
(二) 在武装冲突之外	393
(三) 全球范围内	394
1. 有关国际人道法方面的咨询服务	394
2. 传播	394
3. 人道外交	394
(四) 红十字国际委员会在由冲突前到冲突后的局势中持续发挥的作用	395
— 红十字国际委员会对其在冲突中曾救助之人的后续责任	395
(五) 红十字国际委员会与国家红会间的合作	395
(六) 与其他人道组织间的合作	395
(七) 与政治组织的合作	395
三、 红十字国际委员会行动的法律基础	395
(一) 在国际性武装冲突中	396
1. 对被保护人（战俘和受保护平民）的探视权	396
2. 提议权	396
3. 中央寻人局	396
4. “保护国的代替者”	396

(二) 非国际性武装冲突中：《日内瓦公约》共同第3条规定的提议权 397

1. 意义 397

2. 针对的对象 397

(三) 在其他需要中立的人道调停人的局势下：
红十字与红新月运动章程规定的提议权 397

四、 国际人道法在红十字国际委员会行动中的重要性 397

(一) 红十字国际委员会与对某些局势的法律定性 398

1. 红十字国际委员会在对武装冲突定性方面的能力 398

2. 对武装冲突定性在实践中的重要性 398

3. 红十字国际委员会在对武装冲突定性方面的困难 398

 (1) 客观困难 398

 (2) 政治上的困难 398

 (3) 在行动介入方面的困难 398

 (4) 务实策略的优点与缺点 398

(二) 作为国际人道法的守护者，红十字国际委员会在发挥各项功能时
对国际人道法的援引 398

1. 维护国际人道法 399

2. 发展国际人道法 399

3. 促使人们反思国际人道法 399

4. 促使人们接受国际人道法 399

5. 传播国际人道法 399

6. 实施国际人道法 399

 — 监督他人的遵守情况 399

 — 通过自己的行为实施国际人道法 399

7. 动员人们抵制违反国际人道法的行为 399

(三) 在红十字国际委员会的行动中援引国际人道法 400

1. 传播 400

2. 预防性地呼吁人们遵守国际人道法 400

3. 在红十字国际委员会接触武装冲突受害方面的交涉 400

4. 在有关交战方行为的谈判方面的交涉 400

5. 要求对个别违法行为进行调查和抑制 400

6. 谴责违法行为 400

 — 双边框架下的谴责 400

 — 公开谴责 400

7. 在与第三国或国际社会的谈判中援引国际人道法 400

— 要求支持红十字国际委员会	400
— 根据《日内瓦公约》共同第1条发出呼吁	400
(四) 在未明确被援引时，国际人道法所具有的重要性	400
1. 直接援引一条规则的内容而未指出其出处	400
2. 事实和问题的提出	400
3. 作为一种潜在政治压力的国际人道法	400
五、 红十字国际委员会的工作方法	401
(一) 保密，而不公开	401
(二) 合作而非对抗	405
(三) 接近受害者，而非调查违法事件	405

第二部分

备选教学大纲

第一章

国际人道法教学评述

一、 教授国际人道法的原因	409
二、 如何教授国际人道法	412

第二章

国际人道法课程

一、 A 二十个课时的课程	423
二、 八个课时的课程	426
三、 四个课时的课程	427
四、 两课时的课程	428
五、 对某个武装冲突的研习	429

六、 研究生国际人道法研讨课的备选计划 431

七、 为期一年的跨学科讨论课：当代世界中的战争 439

第三章

在国际法的基本课程中学习国际人道法问题

一、 国际法的性质 447

二、 国际法的渊源 450

三、 国际法的主体 452

四、 联合国 453

五、 国家的基本权利与义务 454

六、 国际法与国内法 455

七、 条约法 456

八、 外交关系法 457

九、 国家的管辖及其限定 457

十、 海洋法 458

十一、 个人的国际保护 458

十二、 国家责任 458

十三、 国际经济法 460

十四、 对环境的保护 460

十五、 和平解决争端 461

十六、 使用武力 462

十七、 裁军法 464

十八、 中立法 464

第四章

具体的（国际）法律课程中学习国际人道法

一、 在国际组织法课程中可能的国际人道法内容 465

二、 在人权法课程中可能的国际人道法内容 467

三、 在刑法课程中可能的国际人道法内容 470

四、 国际刑法课程中可能的国际人道法内容 474

五、 国际难民法课程中可选的国际人道法内容 477

六、 国际法史课程中可能的国际人道法内容 478

七、 国家责任课程中可选的国际人道法内容 479

第五章

在新闻学院教授国际人道法

第六章

大学教师使用的课程大纲示例

一、 埃塞俄比亚公务员学院法学院院长盖特楚·阿斯法 (Getachew Assefa) 教授
制定的主题课程表：国际人道法，2002年1月 487

二、 比利时布鲁塞尔自由大学教授埃里克·戴维(Eric David)：国际人道法介绍 ... 490

三、 法国克莱蒙费朗第一大学教授米歇尔·戴拉(Michel Deyra)：国际人道法 ... 493

四、 以色列特拉维夫大学约拉姆·丁斯坦教授(Yoram Dinstein)：
适用于国际性武装冲突的国际人道法大纲 499

五、 肯尼亚内罗毕大学阿昆加·莫马尼教授(Akunga Momanyi) 的课程大纲 502

六、 国际人道法课程大纲：爱尔兰国立大学 (戈尔韦)雷·墨非博士 (Ray Murphy) 504

七、 南非西开普大学夏维尔·菲利普教授(Xavier Philippe)：国际人道法： 506

八、 武装冲突期间对人权的保护英国威尔士大学(阿伯里斯特威斯)
理夏德·彼得罗维奇教授 (Ryszard Piotrowicz) 509

九、 武装冲突与国际法西班牙圣地亚哥·德·孔博斯特拉大学
胡利奥·豪尔赫·乌尔维纳教授 (Julio Jorge Urbina) 524

十、 瑞士日内瓦大学马克·萨索利教授为该大学国际人道法研究中心
法学硕士研究生开设的课程：国际人道法 527

十一、 网络教育学历的教学大纲 530

第二卷

第三部分

案例与文件

第一章

国际人道法概述

一、 普遍性多边条约 553

文件 1. 海牙章程 553

文件 2. 1925 年《日内瓦化学武器议定书》 560

文件 3. 《保护文化财产公约》 561

文件 4. 《关于禁止或限制使用某些常规武器的公约》，日内瓦，1980 年 10 月 10 日 575

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

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》) 579

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 580

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》) 581

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 591

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	592
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	600
案例 12. 雇佣兵问题	604
(一) 《第一附加议定书》第 47 条	604
(二) 《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》，1989 年 12 月 4 日	605
(三) 关于使用雇佣兵问题特别报告员恩里克·贝纳莱斯·巴列斯特罗斯先生向联合国提交的报告	607
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》，1993 年 1 月 13 日，巴黎	619
案例 14. 关于联合国人员安全问题的公约	629
案例 15. 国际刑事法院	634
(一) 《规约》	634
(二) 2002 年《美国服役人员保护法案》	648
(三) 大赦国际，《禁止在国际审判中实行双重标准》	652
(四) 联合国，安理会第 1487 号决议 (2003 年)	653
文件 16. 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	658
二、 其他国际协定	661
文件 17. 《非洲统一组织关于非洲难民问题某些特定方面的公约》	661
文件 18. 红十字国际委员会与瑞士的协定	662
文件 19. 红十字国际委员会与前南斯拉夫问题国际刑事法庭关于等候审判的人员的协定	667
三、 红十字国际委员会和国际红十字与红新月运动	670
文件 20. 《国际红十字与红新月运动章程》	670
文件 21. 红十字国际委员会的寻人服务	680
文件 22. 红十字国际委员会，关于标志问题的示范法	685
文件 23. 红十字国际委员会，关于国际人道法的咨询服务	690
案例 24. 新闻记者的保护	692
案例 25. 环境和国际人道法	701
一、《第一附加议定书》第 35 条	701
二、《第一附加议定书》第 55 条	701

三、 1977 年《禁止为军事或任何其它敌对目的 使用改变环境的技术的公约》第 1 条	701
四、 红十字国际委员会在联合国大会第 48 届会议上提交的 关于《武装冲突时的环境保护》的报告, 1993 年 7 月 29 日	702
文件 26. 红十字国际委员会, 战争受难者的保护	722
文件 27. 红十字国际委员会, 援助政策	735
案例 28. 水与武装冲突	743
一. 对水的渴求	743
二. 关于水资源的柏林规则	745
案例 29. 红十字国际委员会, 习惯国际人道法	749
一. 红十字国际委员会 1995 年报告	749
二. 红十字国际委员会关于习惯国际人道法的研究	751
三. 《国际人道法习惯规则》	752
文件 30. 塞维利亚协定	769
案例 31. 红十字国际委员会, 标志问题	777
一. 《日内瓦公约附加议定书草案》(第三议定书)	777
二. 红十字国际委员会, 关于新增标志的外交会议延期举行	780
三. 第 28 届红十字和红新月国际大会, 第 3 号决议, 通过了 2003 年代表理事会的第 5 号决议	781
案例 32. 红十字国际委员会, 国家结构的瓦解	784
案例 33. 红十字国际委员会应对当前安全挑战的办法	793
文件 34. 红十字国际委员会, 新武器	800
文件 35. 红十字国际委员会, 生物技术、武器与人道	802
(一) 红十字国际委员会的呼吁	802
(二) 联合国大会的决议	805
文件 36. 红十字国际委员会, 当代武装冲突的挑战	806
四、 日内瓦公约缔约国定期会议	817
文件 37. 第一次定期会议, 主席报告	817
五、 联合国	822
案例 38. 国际法委员会, 关于国家责任的条款草案	822
一. 国际法委员会报告, A/56/10, 2001 年 8 月	822
二. 对在第一次审读中通过之第 10 条的评注	832

案例 39. 联合国, 给予红十字国际委员会观察员地位 836

 一、 联合国大会决议 836

 二、 解释性备忘录 836

文件 40. 最低限度人道标准 839

 一、 《土尔库宣言》 839

 二、 联合国, 最低限度人道标准 844

文件 41. 联合国, 《关于国内流离失所的指导原则》 863

文件 42. 联合国, 联合国部队指导方针 875

 (一) 新闻稿 875

 (二) 联合国部队遵守国际人道法的指导方针 875

文件 43. 联合国, 卜拉希米报告 880

文件 44. 联合国, 关于威胁、挑战和改革的报告 886

案例 45. 联合国, 秘书长关于武装冲突中保护平民的报告 893

案例 46. 国际法院, 核武器咨询意见 910

六、 国内立法 927

案例 47. 瑞士, 军事刑法典 927

 (一) 法典 927

 (二) 联邦议员萨穆埃尔·施密德向国民院做出的解释, 2003 年 12 月 15 日 929

案例 48. 德国, 国际刑法典 930

案例 49. 加拿大, 危害人类罪与战争罪法案 939

案例 50. 喀麦隆, “红十字”标志与名称保护法 948

案例 51. 加纳, 关于标志的国内立法 952

案例 52. 比利时, 普遍管辖权法 955

 一、 2003 年刑法典 955

 二、 2003 年刑事诉讼法典 960

 三、 比利时《普遍管辖权法》的发展 961

案例 53. 科特迪瓦, 国家政府部门间委员会 965

案例 54. 美国, 战争罪法案 967

 一、 1996 年《战争罪法案》 967

 二、 1996 年《战争罪法案》之 1997 年修正案 968

七、 国家声明 970

案例 55. 俄罗斯联邦, 国际人道法条约的继承 970

案例 56.	苏联、波兰、匈牙利和朝鲜民主主义人民共和国， 对《日内瓦第三公约》第 85 条所做的保留	970
	(一) 苏维埃社会主义共和国联盟	970
	(二) 波兰	971
	(三) 匈牙利	971
	(四) 朝鲜民主主义人民共和国	972
文件 57.	法国，加入《第一附加议定书》.....	973
	(一) 在外交大会上的声明	973
	(二) 关于法国加入《第一附加议定书》所做的保留和解释性声明	974
案例 58.	英国和澳大利亚，《第一附加议定书》的适用性.....	976
	(一) 英国代表团的声明	976
	(二) 澳大利亚对《第一附加议定书草案》表决的解释	977
案例 59.	比利时和巴西，对《第二附加议定书》表决的解释	978
	(一) 比利时	978
	(二) 巴西	978
案例 60.	瑞典，瑞典国际人道法委员会的报告	980
案例 61.	美国，总统拒绝签署《第一附加议定书》.....	985
案例 62.	伊朗，放弃使用红狮与太阳标志	989
文件 63.	瑞士，禁止使用化学武器	990
案例 64.	美国，法律备忘录：使用激光作为杀伤人员的武器	992
案例 65.	英国，对《第一附加议定书》的保留	999
八、	国家决议	1001
案例 66.	英国，对实施法案的解释	1001
案例 67.	英国，工党活动——标志的滥用	1003
	(一) 工党被抨击滥用红十字标志	1003
	(二) 工党官员与红十字的纠葛	1004
九、	民间重申	1007
文件 68.	《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》	1007

第二章

有关过去和当代冲突的案例与文件

一、 美国内战 1023

案例 69. 美国，捕获案 1023

二、 第二次世界大战 1027

文件 70. 二战中瑞士担当保护国 1027

 (一) 战争事件 1028

文件 71. 德国入侵克里特 1028

文件 72. 德国 / 英国，给战俘带镣铐事件 1029

文件 73. 英国对德国遇船难者的政策 1029

文件 74. 英国 / 德国，图宾根号亚得里亚海沉船事件 1031

 (二) 位于德国的同盟国军事法庭的判决 1034

案例 75. 位于汉堡的英国军事法庭，珀琉斯审判 1034

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 1039

案例 77. 纽伦堡美国军事法庭，正义审判 1040

案例 78. 纽伦堡美国军事法庭，美国诉阿尔弗里德·克虏伯等人案 1042

案例 79. 纽伦堡美国军事法庭，部长案 1048

文件 80. 纽伦堡美国军事法庭，美国诉威廉·利斯特案 1054

文件 81. 纽伦堡美国军事法庭，美国诉威廉·冯·莱布等人案 1059

 (三) 远东国际军事法庭的判决 1061

文件 82. 东京战争罪审判 1061

 (四) 国内法庭的判决 1063

案例 83. 美国，奎林等人案 1063

案例 84. 美国，约翰逊诉艾森特雷格案 1066

案例 85. 美国，对陆军中将谏山春树及其他人的审判 1069

案例 86. 美国，关于山下案 1072

案例 87. 缅甸，郭貌丁诉吴贡曼案 1077

案例 88. 荷兰, 关于皮尔茨案	1078
案例 89. 新加坡, 巴达维亚石油公司诉战争损害赔偿委员会案	1080
案例 90. 美国, 丹朱朱克引渡案	1086
三、 中国内战	1093
案例 91. 中国, 毛泽东军事著作	1093
四、 朝鲜战争	1095
案例 92. 美国, 美国诉巴彻勒案	1095
五、 匈牙利	1099
案例 93. 匈牙利, 战争罪决议	1099
六、 果阿	1104
案例 94. 印度, 蒙泰罗神父诉果阿案	1104
七、 古巴	1111
案例 95. 古巴, 被俘“游击队员”的地位	1111
八、 也门	1113
案例 96. 1967 年红十字国际委员会关于也门的报告	1113
九、 马来西亚	1116
案例 97. 马来西亚, 公诉人诉黄启开案	1116
案例 98. 马来西亚, 奥斯曼诉检察官案	1119
十、 刚果	1128
案例 99. 比利时, 公诉人诉 G.W 案	1128
十一、 越南	1131
案例 100. 美国, 对越南被拘留者的审查	1131
案例 101. 美国, 美国诉威廉·L. 卡利案	1136
案例 102. 美国, 前战俘出访河内	1141
十二、 尼日利亚	1144
案例 103. 尼日利亚, 作战行动守则	1144
案例 104. 尼日利亚, 皮乌斯·努沃加诉政府案	1147

十三、 印巴冲突 1149

案例 105. 孟加拉国 / 印度 / 巴基斯坦, 1974 年协定 1149

十四、 以巴冲突 1152

文件 106. 红十字国际委员会关于近东地区的呼吁 1152

1. 1973 年 10 月的呼吁 1152

2. 2000 年 11 月的呼吁 1153

3. 2001 年 12 月 5 日红十字国际委员会的声明 1155

案例 107. 国际法院 / 以色列, 在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙 / 安全篱笆 1158

1. 国际法院, 修建隔离墙的法律后果 1159

2. 以色列高等法院, 拜特苏里克村委会诉以色列政府案 1194

3. 巴勒斯坦人“生产数百万磅”廉价水泥出售给其强烈反对的
隔离墙工程 1208

一、 以色列的实践 1212

案例 108. 以色列, 公约对被占领土的可适用性 1212

案例 109. 以色列, 军事检察官诉卡西姆及其他人案 1216

案例 110. 以色列, 阿尤布诉国防部长 1221

案例 111. 以色列, 在被占巴勒斯坦领土上拆毁房屋 1226

1. 萨赫维勒等人诉朱迪亚——撒马利亚地区指挥官案 1226

2. 以色列占领区人权资料中心, “因所谓军事目的拆毁建筑” 1227

3. 以色列外交部, “拆毁用于恐怖行动的巴勒斯坦建筑——法律背景” 1229

4. 大赦国际: “房屋被毁: 拉法难民营中的巴勒斯坦平民” 1231

5. 以色列国土报, “高等法院允许在加沙拆毁建筑:
军队的‘行动必要’优先” 1232

案例 112. 以色列, 纳瓦尔诉国防部长案 1234

案例 113. 以色列, 谢赫·奥贝德等人诉安全部案 1240

案例 114. 以色列, 关于驱逐令案 1247

案例 115. 以色列, 阿朱里诉以色列国防军指挥官案 1264

案例 116. 以色列, 从杰宁后送尸体 1283

案例 117. 以色列, 拉法案 1288

二、 国际社会的立场 1301

案例 118. 联合国, 关于尊重《日内瓦第四公约》的决议和会议 1301

1. 联合国安理会第 681(1990) 号决议	1301
2. 联合国大会第 ES-10/2 号决议	1302
3. 联合国大会第 ES-10/3 号决议	1303
4. 联合国秘书长报告	1304
5. 联合国大会第 ES-10/4 号决议	1306
6. 新闻稿, 1998 年 6 月专家会议	1307
7. 主席报告, 1998 年 10 月专家会议	1308
8. 联合国大会第 ES-10/6 号决议	1312
9. 2001 年 12 月 5 日《日内瓦第四公约》缔约方会议通过的宣言	1313
10. 联合国大会第 ES-10/10 号决议	1315
11. 联合国大会第 ES-10/15 号决议	1316
三、 第三国的立场	1319
案例 119. 英国, 关于《日内瓦第四公约》可适用性的立场	1319
案例 120. 瑞士, 禁止从以色列被占领土驱逐人员	1321
四、 非政府组织的报告	1324
案例 121. 大赦国际, 违反区分原则	1324
1. “大赦国际” 报告呼吁巴勒斯坦武装团体停止杀害平民	1324
2. 大赦国际:《不加区分》	1326
五、 黎巴嫩	1329
案例 122. 红十字国际委员会 / 黎巴嫩, 萨卜拉和夏蒂拉	1329
案例 123. 红十字国际委员会 / 南黎巴嫩, 关闭因萨尔难民营	1331
案例 124. 黎巴嫩, 直升飞机攻击救护车	1332
案例 125. 以色列, 海军击沉驶离黎巴嫩海岸的小型救生艇	1333
案例 126. 以色列, 在古迹中避难	1335
十五、 塞浦路斯	1337
案例 127. 欧洲人权法院, 塞浦路斯诉土耳其案	1337
十六、 智利	1352
案例 128. 智利, 起诉奥斯瓦尔多·罗莫·梅纳案	1352
十七、 中美洲冲突	1358
案例 129. 尼加拉瓜, 标有红十字标志的直升飞机案	1358

(一) 国际裁决	1359
案例 130. 国际法院, 尼加拉瓜诉美国案	1359
(二) 第三国的地位	1369
案例 131. 加拿大, 拉米雷斯诉加拿大案	1369
案例 132. 瑞士, 萨尔瓦多冲突的界定	1376
十八、 格林纳达	1380
案例 133. 美洲国家间人权委员会, 科尔德诉美国案	1380
十九、 美国在巴拿马的行动	1391
案例 134. 美国, 美国诉诺列加案	1391
1. 管辖权	1391
2. 关押地点	1399
二十、 东非	1410
案例 135. 埃塞俄比亚 / 索马里, 欧加登冲突的战俘	1410
案例 136. 厄立特里亚 / 埃塞俄比亚, 关于战俘的部分裁决	1413
(一) 战俘, 埃塞俄比亚的第四项请求	1413
(二) 战俘, 厄立特里亚第十七项请求	1436
案例 137. 苏丹, 厄立特里亚人在蓝尼罗河地区的战斗	1455
案例 138. 苏丹, 联合国达尔富尔问题调查委员会报告	1456
(一) 达尔富尔问题国际调查委员会向联合国秘书长提交的报告	1456
(二) 联合国安全理事会第 1593 号决议 (2005)	1491
二十一、 南非	1495
案例 139. 南非, 萨加里乌斯及其他人案	1495
案例 140. 南非, S 诉佩塔内	1498
案例 141. 南非, 阿扎尼亚人民组织诉南非共和国案	1509
二十二、 第一次海湾战争 (伊朗/伊拉克)	1516
案例 142. 红十字国际委员会, 伊朗 / 伊拉克备忘录	1516
(一) 1983 年 5 月 7 日备忘录	1516
(二) 1984 年 2 月 10 日备忘录	1521
案例 143. 伊朗 / 伊拉克, 联合国安理会对违反国际人道法的评价	1527

(一) 联合国 S/15834 号文件	1527
(二) 联合国安理会第 540 号决议 (1983 年)	1538
(三) 1984 年 6 月 28 日伊拉克给联合国秘书长的信	1538
(四) 1984 年 6 月 29 日秘书长给伊朗和伊拉克的电文	1539
案例 144. 伊朗 / 伊拉克, 70000 多名战俘的遣返	1542
(一) 联合国安理会第 598 号决议 (1987)	1542
(二) 1989 年 7 月 17 日伊朗给秘书长的信	1543
(三) 1989 年 7 月 21 日伊拉克给秘书长的信	1545
(四) 伊朗 / 伊拉克, 70000 多名战俘的遣返	1546
案例 145. 联合国 / 红十字国际委员会, 化学武器的使用	1548
(一) 安理会第 620 号决议 (1988)	1548
(二) 1988 年 3 月 23 日红十字国际委员会新闻稿	1549
二十三、第二次海湾战争 (1990-1991)	1551
案例 146. 联合国安理会, 制裁伊拉克	1551
(一) 安理会第 661 号决议 (1990)	1551
(二) 安理会第 665 号决议 (1990)	1552
(三) 安理会第 666 号决议 (1990)	1553
案例 147. 联合国, 关于外国人的拘留	1555
案例 148. 沙特阿拉伯, 美军使用红十字标志	1556
案例 149. 联合国, 安理会有关伊拉克北部局势的第 688 号决议	1557
案例 150. 美国 / 英国, 波斯湾战争行动报告	1559
(一) 国防部关于波斯湾战争向国会提交的报告	1559
(二) 向英国下议院国防委员会提交的作证记录 (1991 年 3 月 6 日星期三)	1565
案例 151. 美国, 波斯湾战争中的投降	1568
案例 152. 联合国赔偿委员会, 建议	1573
二十四、第三次海湾战争	1576
案例 153. 美国 / 英国, 2003 年伊拉克战争行动	1576
文件 154. 美国, 伊拉克居民区目标记录	1588
案例 155. 伊拉克, 美军在被占伊拉克领土使用武力	1590
案例 156. 美国, 塔古巴报告	1596
案例 157. 美国, 施莱辛格报告	1609
(一) 独立专家小组审查国防部拘留行动的最终报告, 2004 年 8 月	1609

(二) 红十字国际委员会对施莱辛格小组有关国防部拘留行动报告的反应	1620
案例 158. 伊拉克, 拘留中的医疗道德问题	1624
(一) 阿布格莱布: 留给军队医务工作的思考	1624
(二) 《东京宣言》	1629
案例 159. 伊拉克, 占领与缔造和平	1630
(一) 联合国安理会第 1483 号决议 (2003 年)	1630
(二) 联盟驻伊拉克临时管理当局令	1632
(三) 达芙妮·埃维亚塔尔: “自由市场的伊拉克? 没这么快”, 《纽约时报》 (2004 年 1 月 10 日)	1637
案例 160. 伊拉克, 对萨达姆·侯赛因的审判	1642
(一) 伊拉克: 占领法	1642
(二) 伊拉克: 《关注法律与秩序问题的备忘录》	1646
(三) 未经磋商设立的法庭	1647
(四) 伊拉克特别法庭: 问题与解答	1648
案例 161. 伊拉克, 结束占领	1650
二十五、阿根廷和福克兰群岛 (马尔维纳斯群岛)	1654
案例 162. 阿根廷 / 英国, 红十字区	1654
案例 163. 美洲人权委员会, 塔布拉达案	1656
文件 164. 红十字国际委员会, 请求参观福克兰群岛 (马尔维纳斯群岛) 的墓地	1666
二十六、斯里兰卡	1667
案例 165. 斯里兰卡, 贾夫纳医院地带	1667
(一) 1990 年 9 月 26 日路透社电讯	1667
(二) 1990 年 11 月 6 日红十字国际委员会新闻稿	1668
案例 166. 加拿大, 西瓦库马尔诉加拿大	1670
二十七、索马里	1677
案例 167. 联合国, 驻索马里联合国部队	1677
(一) 安理会第 794 号决议 (1992 年)	1677
(二) 安理会第 814 号决议 (1993 年)	1679
案例 168. 比利时, 驻索马里的比利时士兵	1681
(一) 科拉德·卡利特诉空降突击队士兵案	1681
(二) 奥斯曼·索莫夫诉空降突击队士兵案	1686
案例 169. 加拿大, R. 诉布罗克班克案	1692

案例 170. 加拿大, R. 诉博兰案	1705
案例 171. 加拿大, R. 诉苏厄德案	1710
二十八、前南斯拉夫武装冲突	1717
(一) 冲突的发展	1717
案例 172. 案例研究, 前南斯拉夫的武装冲突	1717
案例 173. 前南斯拉夫,《冲突各方间的特别协定》	1752
一、 南斯拉夫 / 克罗地亚, 1991 年 11 月 27 日的谅解备忘录	1752
二、 波斯尼亚和黑塞哥维那, 1992 年 5 月 22 日第一号协定	1756
案例 174. 波斯尼亚和黑塞哥维那, 1992-1993 年安全区的建立	1762
一、 红十字国际委员会立场声明, 在波斯尼亚和黑塞哥维那 为面临危险的平民设立保护地带	1762
二、 安理会, 第 819 (1993) 号决议	1764
三、 安理会, 第 824 (1993) 号决议	1766
案例 175. 波斯尼亚和黑塞哥维那, 在敌对行动结束后释放战俘及寻找失踪人员	1769
一、 《波斯尼亚和黑塞哥维那和平总框架协定》	1769
二、 在波斯尼亚和黑塞哥维那寻找失踪人员	1770
案例 176. 波斯尼亚和黑塞哥维那, 穿着维和人员制服	1775
(二) 第三国立场	1777
案例 177. 德国, 政府对波斯尼亚强奸罪行的回应	1777
案例 178. 英国, 标志的滥用	1778
(三) 国际社会的反应	1781
案例 179. 联合国,《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》	1781
1. 安理会第 827 (1993) 号决议	1781
2. 秘书长按照安全理事会第 808 (1993) 号决议第 2 段提出的报告	1782
3. 《起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道法 行为负责的人的国际法庭规约》, 1993 年 5 月 25 日	1784
4. 安理会第 1534 (2004) 号决议	1790
(四) 前南斯拉夫问题国际刑事法庭裁决	1794
案例 180. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭, 检察官诉塔迪奇案	1794
1. 管辖权	1794
2. 审判分庭, 事实真相	1820
3. 上诉分庭, 事实真相	1835

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	1866
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	1874
案例 183. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭 / 国际刑事法院, 保密性和 红十字国际委员会工作人员的证词	1887
一、 前南斯拉夫问题国际刑事法庭, 检察官诉希米奇等人案	1887
二、 国际刑事法院, 《程序和证据规则》, 规则 73	1895
案例 184. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭, 检察官诉库布雷什基奇等人案	1897
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	1921
一、 审判分庭	1921
二、 上诉分庭	1938
案例 186. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭, 检察官诉库纳拉茨、科瓦奇和武科维奇案	1959
案例 187. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭, 检察官诉加利奇案	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	2005
一、 上诉分庭, 关于中间上诉的决定	2005
二、 审判分庭, 判决	2005
五、 国内法庭的裁决	2038
案例 189. 美国, 卡迪奇等人诉卡拉季奇案	2038
案例 190. 法国, 亚沃尔及其他人案	2043
案例 191. 瑞士, 一区军事法庭, G 的无罪判决	2046
案例 192. 克罗地亚, 检察官诉拉伊科·拉杜洛维奇及其他人案	2055
六、 北约对南斯拉夫联盟共和国的干涉	2061
案例 193. 南斯拉夫联盟共和国, 北约干涉	2061
一、 大赦国际: 北约对南斯拉夫的干涉: “附带损失” 还是非法杀害?	2061
二、 前南斯拉夫问题国际刑事法庭, 关于北约轰炸行动的检察官报告	2067
案例 194. 欧洲人权法院, 班科维奇及其他人诉比利时和其它 16 国案	2077
二十九、大湖地区的冲突	2082
案例 195. 案例研究, 大湖地区武装冲突	2082
(一) 国际社会的反应	2138
案例 196. 联合国, 《卢旺达问题国际刑事法庭规约》	2138

1. 规约	2138
2. 安全理事会第 1534 (2004) 号决议	2142
案例 197. 联合国, 多国部队为人道援助提供便利	2144
案例 198. 德国, 与卢旺达问题国际刑事法庭合作之法规	2147
案例 199. 卢森堡, 与国际刑事法庭合作之法规	2149
案例 200. 卢旺达问题国际刑事法庭, 检察官诉让 - 保罗·阿卡耶苏	2154
1. 审判分庭	2154
2. 上诉分庭	2170
案例 201. 卢旺达问题国际刑事法庭, 媒体案	2177
(二) 第三国立场	2207
案例 202. 法国, 自由千丘广播电台	2207
案例 203. 法国, 迪帕基耶等人诉穆涅夏卡案	2209
案例 204. 瑞士, X 诉联邦警察局案	2211
案例 205. 瑞士, 尼永泰泽案	2218
1. 最高军事法院	2218
2. 上诉裁决	2231
案例 206. 国际法院, 刚果民主共和国诉比利时案	2241
三十、 哥伦比亚	2251
案例 207. 哥伦比亚, 《第二议定书》的合宪性	2251
案例 208. 美洲国家间人权法院, 拉斯帕尔梅拉斯案	2265
三十一、 缅甸	2272
文件 209. 红十字国际委员会, 探视被拘留者: 单独探视	2272
1. 1995 年红十字国际委员会从缅甸撤出: 报纸文章	2272
2. 红十字国际委员会文件	2272
三十二、 土耳其	2275
案例 210. 德国, 政府回应库尔德斯坦冲突	2275
三十三、 阿富汗	2278
(一) 阿富汗战争 (1978-1992 年)	2278
案例 211. 阿富汗, 将苏联被关押者移送至瑞士	2278

(二) 塔利班政权	2281
案例 212. 阿富汗, 男女分院治疗	2281
1. 喀布尔医院拒收女性患者	2281
2. 安全理事会第 1193 号决议 (1998)	2282
案例 213. 阿富汗, 摧毁巴米扬大佛	2284
(三) 美国在阿富汗的干预行动	2287
案例 214. 阿富汗, “持久自由” 行动	2287
1. 美国使用集束炸弹	2287
2. 轰炸红十字国际委员会仓库	2288
案例 215. 阿富汗, 红十字国际委员会对所谓虐囚事件的立场	2292
案例 216. 古巴, 被拘留者被移送至关塔那摩海军基地	2293
1. 红十字国际委员会探视关塔那摩监狱	2293
2. “红十字需要面对现实”	2294
3. 人权观察, 美国官员误述《日内瓦公约》的规定	2297
4. 美国, 美国国防部长唐纳德·拉姆斯菲尔德新闻发布会	2300
5. 美洲国家间人权委员会	2309
6. 美国, 总统军事令	2312
案例 217. 美国, 军事委员会指示	2319
案例 218. 美国, 拉苏尔诉布什案	2324
案例 219. 美国, 对约翰·菲利普·沃克·林德的审判	2326
1. 美籍塔利班成员飞回国内, 但不会被押往关塔那摩湾监狱	2326
2. 林德同意服刑 20 年	2328
案例 220. 美国, 哈姆丹诉拉姆斯菲尔德案	2330
案例 221. 联合国, 关于调查战争罪的请求	2338
三十四、印度	2341
案例 222. 印度, 新闻稿, 克什米尔的暴力事件	2341
案例 223. 印度, 人民争取公民自由联盟诉印度联邦案	2343
三十五、塞拉利昂、利比里亚和几内亚	2347
案例 224. 案例研究, 塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突	2347
案例 225. 塞拉利昂, 特别法庭关于泰勒豁免权的裁定	2373
案例 226. 塞拉利昂, 特别法庭关于征募儿童兵的裁定	2382

三十六、安哥拉	2397
案例 227. 安哥拉，将饥饿作为武器	2397
三十七、车臣	2400
案例 228. 德国，政府对车臣问题的回应	2400
案例 229. 俄罗斯联邦，车臣，萨马什基行动	2401
案例 230. 俄罗斯，关于车臣法令的合宪性	2416
案例 231. 欧洲人权法院，伊萨耶娃诉俄罗斯案	2420
三十八、荷兰	2437
案例 232. 荷兰，公诉人诉福尔克茨案	2437
三十九、西撒哈拉	2440
案例 233. 联合国，西撒哈拉局势	2440
案例 234. 西撒哈拉冲突	2441
一、“人权观察”报告，1995 年 10 月	2441
二、“失踪者”问题	2447
三、战俘问题	2448
四十、美国	2451
案例 235. 美国，美国诉玛丽莲·巴克案	2451
案例 236. 美国，发生在 2001 年 9 月 11 日的袭击	2458
一、自由世界打响新战争之日	2458
二、美国：红十字国际委员会谴责袭击行为	2460

国际人道法纲要



总参考书目

建议阅读：BEST Geoffrey, *War and Law since 1945*, Oxford, Clarendon Press, 1994, 454 pp.

BIAD Abdelwahab, *Droit international humanitaire*, Paris, Ellipses, 1999, 122 pp. BOUCHET-SAULNIER Françoise, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Paris, La découverte & Syros, 1998, 420 pp. BUIRETTE Patricia, *Le droit international humanitaire*, Paris, La Découverte, 1996, 123 pp. CARIO Jérôme, *Le droit des conflits armés*, Panazol, Lavauzelle Éditions, Centre de Recherche des Écoles de Saint-Cyr, 2002, 192 pp. DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés*, Brussels, Bruylant, 3rd edition, 2002, 994 pp. DEYRA Michel, *L'essentiel du droit des conflits armés*, Paris, Gualino, 2002, 130 pp. DINSTEIN Yoram, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge, CUP, 2004, 275 pp. DJIENA WEMBOU Michel-Cyr & FALL Daouda, *Le droit international humanitaire, théorie générale et réalités africaines*, Paris, L'Harmattan, 2000, 431 pp. FLECK Dieter (ed.), *Handbook of Humanitarian Law*, Oxford, OUP, 1995, 589 pp. GARDAM Judith, *Humanitarian Law*, Aldershot, Ashgate, 1999, 570 pp. GASSER Hans-Peter, *International Humanitarian Law, an Introduction*, Geneva, Henry-Dunant Institute, 1993, 92 pp. GREEN Leslie C., *Contemporary Law of Armed Conflict*, 2nd ed., Manchester (USA), New York, Manchester University Press, 2000, 393 pp. HAROUEL-BURELOUP Véronique, *Traité de droit humanitaire*, Paris, PUF, 2005, 556 pp. HENCKAERTS Jean-Marie & DOSWALD-BECK Louise, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge/Geneva, CUP/ICRC, 2005, 3 Vol., 5032 pp. KALSHOVEN Frits & ZEGVELD Liesbeth, *Constraints on the Waging of War*, Geneva, ICRC, 2001, 223 pp. KEWLEY Gretchen, *Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Collingwood, 1984, 63 pp. KOLB Robert, *Ius in bello - Le droit international des conflits armés: Précis*, Brussels, Bruylant, 2003, 299 pp. OPPENHEIM Lassa, "International Law: A Treatise", LAUTERPACHT Hersch (ed.), Vol. II, *Disputes, War and Neutrality*, London, Longman, 7th ed., 1952, 941 pp. PAUST Jordan J., BASSIOUNI M. Cherif, SCHARF Michael, GURULÉJimmy, SADAT Leila, ZAGARIS Bruce & WILLIAMS Sharon A., *Human Rights Module on Crimes Against Humanity, Genocide, Other Crimes Against Human Rights, and War Crimes*, Durham, Carolina Academic Press, 2001, 369 pp. PICTET Jean, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, The Hague, Geneva, Martinus Nijhoff Publishers, Henry-Dunant Institute, 1985, 99 pp. ROGERS Anthony P.V., *Law on the Battlefield*, 2nd ed., Manchester, Manchester University Press, 2004, 269 pp. ROUSSEAU Charles, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, 629 pp.

深入阅读：BALENCIÉ Jean-Marc & LA GRANGE Arnaud de, *Les nouveaux mondes rebelles: conflits, terrorisme et contestations*, Paris, Michalon, 2005, 503 pp. CASSESE Antonio, *Violence and Law in the Modern Age*, Cambridge, Oxford, Polity Press, Blackwell, 1988, 194 pp. FRIEDMAN Leon (ed.), *The Law of War, A Documentary History*, New York, Random House, 2 Vol., 1972. GREEN Leslie C., *Essays on the Modern Law of War*, Ardsley, New York, Transnational Publishers, 1999, 604 pp. GREENSPAN Morris, *The Modern Law of Land Warfare*, Berkeley & Los Angeles, University of California Press, 1959, 724 pp. GUTMAN Roy & RIEFF David (ed.), *Crimes of War, What the Public Should Know*, New York, London, Norton, 1999, 399 pp. KALDOR Mary, *New and Old Wars, Organized Violence in a Global Era*, Stanford, Stanford University Press, 1999, 206 pp. MCCOUBREY Hilaire, *International Humanitarian Law - The Regulation of Armed Conflicts*, Dartmouth, 1990, 227 pp. MACDOUGAL Myres S. & FELICIANO Florentino P., *Law and Minimum World Public Order, The Legal Regulation of International Coercion*, New Haven, London, Yale University Press, 1961, 872 pp. MEYER Michael A. (ed.), *Armed Conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention*, London, British Institute of International and

Comparative Law, 1989, Part I 79 298 (p. 80) pp. NAHLIK Stanislaw E., "A Brief Outline of International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 241, July 1984, pp. 187-226. SCHWARZENBERGER Georg, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals - The Law of Armed Conflict*, London, Stevens & Sons, Vol. II, 1968, 881 pp. SOLF Waldemar A. & ROACH Ashley, *Index of International Humanitarian Law*, Geneva, ICRC, 1987, 283 pp. See also many entries in *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, New York, Oxford, Elsevier, 1997, four volumes.

文件汇编: DAVID Éric, TULKENS Françoise & VANDERMEERSCH Damien, *Code de droit international humanitaire, Textes au 1^{er} mars 2002*, Brussels, Bruylant, 2002, 760 pp. HAROUÉL Véronique, *Grands textes de droit humanitaire*, Paris, PUF, Que Sais-je?, No. 3604, 2001, 127 pp. O'CONNELL Mary Ellen, *International Law and the Use of Force*, New York, Foundation Press, 2005, 618 pp. ROBERTS Adam & GUELFF Richard, *Documents on the Laws of War*, Oxford, Clarendon Press, 3rd ed., 2000, 765 pp. SCHINDLER Dietrich & TOMAN Jiri (ed.), *The Laws of Armed Conflicts, A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 4th edition, 2004, 1493 pp.

文献目录: "Bibliography 1998-1999: International Humanitarian Law", in *YIHL*, Vol. 2, 1999, pp. 571-607. *Bibliography of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts [Compiled by Huong Thi Huynh under Jiri Toman's direction; foreword by Jean Pictet]*, Geneva, ICRC, Henry-Dunant Institute, 2nd edition, 1987, 604 pp. *Public International Law: a Current Bibliography of Books and Articles = Völkerrecht: laufende Bibliographie = Droit international public: bibliographie = Derecho internacional público: bibliografía*, semi-annual review published by the Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg.

[注: 参考书目中涉及的《红十字国际评论》中的文章均可在线阅读 (<http://www.icrc.org/eng/review>)。其它期刊也可在线浏览 (参见第17页的网址目录)。]

第一章

国际人道法的概念与目的

一、国际人道法的价值体系

导 读

国际人道法可以被定义为国际法的一个分支，在武装冲突中，它通过下列方式来限制武力的使用：

- (1) 不伤害那些没有⁹ 或不再¹⁰ 直接¹¹ 参加敌对行动的人；
- (2) 将武力的使用限定在实现冲突目标的必要限度之内，这一冲突目标仅限于削弱敌方的军事潜力¹²，而不论其为何而战。¹³

由此定义，可以得出国际人道法的基本原则：

- 区分平民和战斗员；
- 禁止攻击失去战斗力的人员；
- 禁止造成不必要痛苦；
- 必要性原则；
- 比例性原则。

9 例如平民。

10 如那些投降者（即国际性武装冲突中的战俘）或不能再参战者（如伤者、病者）。

11 如果国际人道法要对人们施以保护，那么它就不能将对战争行动的偶然贡献视为参战，而只能将因果链中对实施最终因素（即军事武力的运用）的贡献视为参战。

12 为“赢得战争”，并不必消灭所有的敌军；抓获他们或以其他方式使其投降就足够了。没有必要伤害平民，战斗行为只能针对战斗员。没有必要毁灭敌国，而只需要占领之。没有必要去摧毁民用基础设施，而只能摧毁用于军事抵抗的物体。

13 自卫作战的国家只需为维护其独立而削弱入侵国的军事潜力；入侵国只需为贯彻其政治意图而削弱抵抗国的军事潜力；在非国际性武装冲突中，政府军只需扑灭武装叛乱，而反对派武装也只需为推翻他们想要控制之国家（或其部分地区）的政府的统治。

然而，国际人道法的这一定义也暴露了其固有的局限性：

- 它并不禁止武力的使用；
- 它无法保护所有受武装冲突影响之人；
- 它无法根据冲突目的做出区分；
- 它无法禁止一方征服另一方；
- 国际人道法预先假定武装冲突各方均具有合理目标。

相关论述 武装冲突法兼具简单与复杂双重属性——言其简单，因为它的内容可以被浓缩为几项原则，并以几个句子加以表达；言其复杂，因为同一个行为须受各规则的调整，而这些规则因其适用的具体情形、有关条约和相关法律问题的不同而有不同的含义……

正如我们反复说过的那样，武装冲突法是相当简单的法律：只要具有基本常识和一定程度的智慧，任何人都可以自行掌握它的基本规则，而无须成为法律专家。简而言之，我们可以将这些规则总结如下：不可攻击非战斗员；只用合法的手段攻击战斗员；以人道的方式对待你手中的人；保护受难者……

与此同时，武装冲突法又是相当复杂的，因为它并不仅仅适用于某种局势，那些局势也并不总是易于用具体的术语来加以界定，而且，由于相关局势的不同，同一个行为可能是合法的，可能是非法的，可能不仅是非法的，而且还构成一项刑事犯罪，又或者既不合法也不非法……

[资料来源：DAVID, Éric, *Principes de droit des conflits armés*, Brussels, Bruylant, 3rd edition, 2002, pp. 921-922；原版为法文版，非正式译本。]

建议阅读：BEST Geoffrey, "The Restraint of War in Historical and Philosophical Perspective", in *Humanitarian Law of Armed Conflict - Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 3-26. WALZER Michael, *Just and Unjust Wars, A Moral Argument with Historical Illustrations*, 3rd ed, New York, Basic Books, 2000, 361 pp.

深入阅读：BOUTHOUX Gaston, *Le phénomène guerre: méthode de la polémologie, morphologie des guerres, leurs infrastructures*, Paris, Payot, 1962. DAVID Charles-Philippe, *La guerre et la paix, Approches contemporaines de la sécurité et de la stratégie*, Paris, Presses de la Fondation nationale des Sciences politiques, 2000. DELMAS Philippe, *Le bel avenir de la guerre*, Paris, Gallimard, 1997, 281 pp. EHRENREICH Barbara, *Le sacre de la guerre: essai sur les passions du sang*, Paris, Calmann-Lévy, 1999, 328 pp. FURET Marie-Françoise, MARTINEZ Jean-Claude & DORANDEU Henri, *La guerre et le droit*, Paris, Pedone, 1979, 335 pp. GLUCKSMANN André & WOLTON Thierry, *Silence, on tue*, Paris, Grasset, 1986, 290 pp. HOWARD Michael, "Temperamenta Belli: Can War be Controlled?", in HOWARD Michael, *Restraints on War*, Oxford, OUP, 1977. IGNATIEFF Michael, *Warrior's Honour: Ethic War and the Modern Conscience*, New York, Metropolitan Books, 1997, 207 pp. JUNGHER Ernst, *La guerre comme expérience intérieure*, Paris, Bourgois, 1997, 164 pp. LÉVY Bernard-Henri, *Réflexions sur la guerre, le mal et la fin de l'histoire (précédé de: Les damnés de la guerre)*, Paris, Grasset, 2001, 408 pp. LUTTWAK Edward N., "Give

War a Chance", in *Foreign Affairs*, July-August 1999, pp. 36-44. *Preventing Deadly Conflict: Final Report*, Carnegie Commission on Preventing Deadly Conflict, New York, 1997. RUFIN Jean-Christophe, *L'aventure humanitaire*, Paris, Gallimard, 2001, 176 pp. TANNER Fred, "Conflict Prevention and Conflict Resolution: Limits of Multilateralism", in *IRRC*, No. 839, September 2000, pp. 541-558. VAN CREVELD Martin, *On Future War*, London, Brassey's, 1991, 254 pp. VAN CREVELD Martin, *The Transformation of War*, New York, Free Press, 1991, 254 pp.

二、对战争加以法律规制的可能性

导 读

在为米洛 (Milo) 于一次罗马内战中的行为进行辩护时，西塞罗宣称：“...silent enim leges inter arma”。¹⁴ 即使到了今天，许多人仍然怀疑甚至否认，在诸如武装冲突这类极其特殊的、无政府的和暴力的情形下，法律能够规范行为。即便所有国家的国内法都禁止国内武装冲突，而且国际法也将国际武装冲突界定为非法，情形也是如此。当个人或集体处在生死攸关的时候，怎么能指望法律方面的考虑能制约人们的行为呢？

无论如何，武装冲突仍然是一个现实。对于这种现实，所有参与者都认为其在道德上不同于一方所实施的犯罪或由另一方所施予的惩罚。没有任何理论能够说明，武装冲突这种社会现实（不幸的是，它是有组织的社会群体之间最为古老的交往方式之一）为什么不应该由法律来加以调整。历史表明，一旦某种现实出现在一个社会（无论它是否为高度组织的社会），适用于此种现实的法律便会随之出现。而且，人们也从未怀疑过国内法（军事刑法和纪律法规）对于武装冲突中行为的适用性。与此相反，对于任何与无政府混乱状态不同的武装冲突而言，根本无法想象它能缺乏一些应予遵守的最基本规则（例如，一方的战士可以杀死对方的参战者，但不能杀死己方的指挥官或战友）。

即便是在当代冲突的现实中，交战国的预期以及政府、叛军、政治家、外交官、战斗员所表达的见解，包括其采取的伪善立场，以及国内和国际上的公共舆论，都会援引一定的准则。这些准则不仅涉及何时能使用武力（或不能使用武力），而且也与使用武力的方式有关。从行为判定的层面上看（这就是法律的全部意义所在），国际人道法在当代冲突中是无所不在的：¹⁵ 它体现在联合国安理

¹⁴ 干戈起处，法律寂然无声。

¹⁵ 对此持怀疑态度的人有足够的理由来阅读本书。本书并不由作者的个人观点组成，而是收录了一些在最近冲突中与国际人道法相关的各种事例。

会的决议中，在示威者的标语上，在政治家的演讲和报纸的文章中，在反对运动的政治小册子和非政府组织的报告中，在士兵的军事手册中，以及在外交官的备忘录中等。有着完全不同文化知识背景、情感和政治观点的人们都一致认为，在一场武装冲突中，在战场上杀死敌军与因妇女和儿童属于“敌方”而予以杀害完全是两回事。¹⁶ 相反，对于一个杀害警卫的银行抢劫犯和一个杀害银行客户的银行抢劫犯，任何国家的刑事司法制度都不会规定不同的法律标准。

也许有人会反对说，这一切仅仅证明战争中的行为是应该接受道德评价的，但这并不表明它们必须受到法律的规制。这一反对意见的问题在于：它或者是将“法律”仅仅理解为（就像所有国家的国内法律体系一样）一个由判决与执行的集中强制系统予以日常适用的规则体系，并因此得出国际法以及作为国际法分支的国际人道法不是法律的结论；或者，它未能理解以下这一点，即，在诸如发动战争这样富有争议的活动中，任何一方都会对其动机进行强有力的道德辩护，而恰恰是在此种情形下，法律所具有的限制某些辩护理由的功能对于确保对战争受难者最低限度的保护是极其重要的。就现实而言，每一个人道工作者都会认同以下这一事实：在为受难者的利益向一个战斗人员——无论其为国家元首，还是路障旁执勤的士兵——提出诉求时，即便是最基本的道德辩护也会遭到各种各样基于集体或个体的经验、文化、信仰、政治观点以及被请求之人情绪的反弹；相反，引证国际法却能够特别地限制采用反辩，而且，更为重要的是，它将所有人都置于同一层面上，而不论其身在哪里，从何处而来。

在当代武装冲突中，法律何以得到遵守？为什么应该得到遵守？为什么在当代冲突中得不到遵守？对于这些截然不同的问题，法律只能提供一小部分答案，它们将在本书的“执行”一章中加以讨论。依其性质，答案的主体部分是法律所不能提供的。1992年5月19日，红十字国际委员会代表弗雷德里克·莫里斯在萨拉热窝被一些不愿使战线那一侧的平民居民获得国家人道法所规定之援助的人所杀害。在遇害之前的几个月，他写道：

“任何地方的战争首先是一种制度灾难，是以强力保障权利之法律制度的崩溃。每一个经历过战争尤其是当代战争的人都知道，无约束的暴力意味着行为标准与法律体系的消亡。因此，战争中的人道行动首先是一种法律工作，而且这种法律工作也先于并伴随着真正的援助行动。对受难者的保护意味着给他们一个身份、物品以及为生存所必不可少的基础设施，并建立监督机构。换言之，其意旨在于劝说交战方来接受一个特别的法律秩序——战争法或人道法，这种法律是专门为战争局势而设计的。正是由于这个原因，如果不与冲突各方保持密切和持久的对话，人道行动是根本无法想象的。”¹⁷

16 即便是那些认为所有士兵都是凶手的人，事实上他们所商讨的也只是战争，而非士兵个人。

17 MAURICE Frédéric, "Humanitarian ambition", in *IARC*, Vol. 289, 1992, p. 371.

引文 修昔底德论权力与正义

“雅典人又组织了进攻弥罗斯岛的远征军……。弥罗斯人……不愿意隶属于雅典帝国，起初保持中立态度，不左袒任何一边；但是，后来雅典人对他们施用压力，把他们的突地蹂躏，他们才公开地成为雅典的敌人……〔雅典人〕派出代表们和弥罗斯人交涉一切……”

弥罗斯人：……你们必然和我们作战的威胁和你们的这个建议是颇相矛盾的。我们知道，你们到此地来，已经准备自己作这次辩论的裁判者：如果我们认为正义在我们这边，因而不肯投降的话，结果就是战争；如果我们听了你们的话，结果就是被奴役……

[……]

雅典人：既然这样，我们这一方面就不愿说一切好听的话……或者说，我们现在和你们作战，是因为你们使我们受到了损害——这套话都是大家所不相信的……因为你们和我们一样，大家都知道，经历丰富的人谈起这些问题来，都知道正义的标准是以同等的强迫力量为基础的；同时也知道，强者能够做他们有权力做的一切，弱者只能接受他们必须接受的一切。”

资料来源：修昔底德：《伯罗奔尼撒战争史》，谢德风译，商务印书馆，1985年版。在线英文版：<http://eserver.org/history/peloponesian-war.txt>

说明：雅典人最终输了这场战争。

文件40. 最低限度人道标准 [Cf. B., paras. 14-16.] p. 839

建议阅读：IGNATIEFF Michael, *Warrior's Honour: Ethnic War and the Modern Conscience*, New York, Metropolitan Books, 1997, 207 pp.

三、国际人道法与文化相对主义

[另见第三章“国际人道法的历史发展”中的导言和引文。第123页。]

导 读

在19世纪70年代之前，国际人道法（至少是其已被法典化的部分）一直受到西方文化和欧洲列强的深刻影响。然而，人道法条约中体现的人道思想和观念实际上为多种不同的思想流派和文化传统所共享。¹⁸

18 见下文第3章“国际人道法的历史发展”。

我们永远都不应低估或遗忘国际人道法的这种国际性——实际上，规则的遵守与执行经常要依赖于以下这一点：在应适用之条约与地方传统或习俗之间确立一种清晰的对应关系。

让·皮克泰 (Jean Pictet) 是一位非常著名的国际人道法思想家和实践者，他曾尝试对国际公法这个分支的文化普世性做出如下解释：

“……现代社会将希望寄托于国际主义之上，无疑，那也是未来之所在。既如此，在一个国际的环境中，人们的权利就只能建立在普遍的基础之上，建立在能够团结各种族人民的思想之上。

……相似性本身能够成为普世性的基础，而且，尽管人与人之间存在差异，但这个世界上的人在本性上却都是相同的。国际人道法尤其具有这种普世性，因为它适用于一切人和国家。在构建和完善这个法律部门的过程中，……红十字国际委员会恰恰是在不断地寻求这一共同基础，并提出因完全符合人性而为所有人所接受的规则。而且，这也确保了这些规则的力度和持久力。

在今日之世界，人类心理构成上的同一性以及调整各民族行为之标准的普世性得到了认可，而某种文明优越于他种文明的信仰已一去不复返。事实上，文化的多元性以及对它产生兴趣并进行深入研究的需要也获得了认可。

这就产生了一种认识：一切人类共同体，无论它们置身何处，都拥有共同的人道准则。当不同的习俗、伦理和价值观汇聚在一起形成对照之时，当它们发生融合之时，它们的独特之处便消失了，只有共同的东西才被提炼了出来，于是，人们所得到的就是一个纯粹的内容，一个全人类的共同遗产。”¹⁹

相关论述 人道所面临的最大的挑战之一或许是它与普遍价值之间的关系。

人道法不能回避这一问题。不幸的是，国际人道法的普遍性问题并未引起多少学术关注，这与人权法的情形有所不同——尤其是至20世纪80年代以来，人类学家等方面的学者着力探讨了人权法的普遍性问题。

事实上，乍看之下，这方面的争论已经被挤压到一个很小的空间，并且已经形成了僵局。持普遍主义立场的学者和持相对主义立场的学者都试图探测对方阵营所持立场的弱点。毫无疑问，国际人道法与人权法的主要法律文本都源自西方，这一点是显而易见的；同样显而易见的一点是，只要坚持其中的任何一种传统，保护受难者的危险就会逐渐降低。持实证主义立场的法律学者和社会科学领域的专家明显很难找到一套共同的术语，这一点亦至为明显。

尽管如此，无论是就国际人道法而言，还是就人权法而言，至少是在它们的合法性方面，非西方的主要法律传统都存在着看似难以克服的障碍。

然而，难以否认的是，尊重人格尊严明显地是一个具有普遍性的观念。由此，在我们这个星球的主要文化中都能找到国际人道法或类似制度的基础：生命

19 Pictet Jean, "Humanitarian Ideas Shared by Different School of Thought and Culture Tradition", in *International Dimensions of Humanitarian Law*, Geneva, Dordrecht, Henry Dunant Institute, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 3-4.

权、身体权、禁止奴役、获得公正法律对待的权利。但是，一个主要的问题是，这些原则并非总能得到适用。例如，在初民社会中，一个囚犯所能获得的待遇通常由敌对部族或其他群体之间的关系所决定。

然而，这一点并不必然能够否定国际人道法所具有的普遍基础。非西方的文化无法逃避滚滚而来的现代生活，而人类社会的确也变得日益混杂。举例来说，在一些非洲国家中，存在三套法律体系并驾齐驱的现象：现代体系、伊斯兰体系和习惯法体系。

另外，对其他文化系统的尊重——这是人类学对我们的一大贡献——决不意味着我们必须抛弃我们在当代所取得的最伟大成就，即评判的能力。例如，如果我们看到这样一个群体，他们正打着传统或宗教的旗号对囚犯进行系统的虐待，那么，这根本不会使虐囚行为变得更容易为人所接受。事实上，自殖民化时代结束以来，人们——尤其是西方世界——犯了一个错误：在先前打着进步的旗号而加以摧残的那些文化中发现有价值的东西，但这一事实并不应该使我们放弃用评判的眼光审视这些文化。普遍性并不要求全体一致。

一些人支持极端的相对主义，但他们似乎忘记了以下事实：如果没有禁止性规范，人道和文化就不可能存在。在任何社会中，个体在很小的时候就会被告诫，要克制自己好斗的冲动和性冲动。这是由自然状态过渡到文化的必由之路。事实上，正是那许多不能逾越的边界使得我们具有了人性。国际人道法正是代表了一些限制：如果不希望丧失自己的人性并回到原始的自然状态，战斗员就永远不应逾越这些限制。

国际人道法的全部规范是否都具有普遍性呢？构成这个法律部门的那些基础当然都具有普遍性，因为它们来源于自然法。存在一些最为基本的法律规则，这一事实根植于人们的直觉，甚至也可以说，它是人的本性所要求的——在面对杀戮、虐待、奴役和不公正审判时，人的这种本性不仅会在绝大多数知识份子中间唤起厌恶感，而且在普通人中间也是如此。无论是归因于理性、世界的和谐，还是人类神圣的起源，我们都可以对人性做出合理的界定。由于代表着共同的人类价值，国际人道法也就具有了普遍性。

[作者路易·拉弗朗斯 (Louis Lafrance)，他在蒙特利尔大学获得了心理学硕士学位，在位于蒙特利尔的魁北克大学获得了国际法硕士学位。拉弗朗斯先生的身影曾在许多冲突国家出现：首先是作为新闻记者，而后是作为联合国工作的人权专家。这段文字摘自他的硕士论文，该论文探讨国际人道法在那些国家结构发生崩溃的冲突国家中的普遍性问题。原文为法文，非正式翻译。]

案例113 以色列，谢赫·奥贝德等人诉安全部案 [Cf. Opinion of Judge England.] p.1240

案例148 沙特阿拉伯，美军使用红十字标志 p. 1556

案例212 阿富汗，男女分院治疗 p. 2281

建议阅读: BAUDENDISTEL Rainer, "Force Versus Law: The International Committee of the Red Cross and Chemical Warfare in the Italo-Ethiopian War 1935-1936", in *IRRC*, No. 322, March 1998, pp. 81-104. BELLO Emmanuel G., *African Customary Humanitarian Law*, Geneva, ICRC, 1980, 157 pp. BENNOUNE Karima, "As-Salamu 'Alaykum? Humanitarian Law in Islamic Jurisprudence", in *MJIL*, 1994, pp. 605-643. BOISARD Marcel A., *L'humanisme de l'Islam*, Paris, Albin Michel, 1979, 436 pp. COCKAYNE James, "Islam and International Humanitarian Law: From a Clash to a Conversation between Civilizations", in *IRRC*, No. 847, September 2002, pp. 597-626. DIALLO Yolande, "African Traditions and Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 179, February 1976, pp. 57-63. DJIBRIL Ly, "The Bases of Humanitarian Thought in the Pulaar Society of Mauritania and Senegal", in *IRRC*, No. 325, December 1998, pp. 643-653. DJIENA WEMBOU Michel-Cyr, "Le droit humanitaire africain: sources, contenu et portée", in *African Journal of International and Comparative Law*, Vol. 12/1, 2000, pp. 1-22. DJIENA WEMBOU Michel-Cyr & FALL Daouda, *Le droit international humanitaire, théorie générale et réalités africaines*, Paris, L'Harmattan, 2000, 431 pp. DRAPER Gerald I.A.D., "The Contribution of the Emperor Asoka Maurya to the Development of the Humanitarian Ideal in Warfare", in *IRRC*, No. 305, June 1995, pp. 192-206. EL-DAKKAH Said, "International Humanitarian Law between the Islamic Concept and Positive International Law", in *IRRC*, No. 275, April 1990, pp. 101-114. GARDAM Judith., "A Feminist Analysis of Certain Aspects of International Humanitarian Law", in *AYIL*, 1988-89, pp. 265-278. MERON Theodor, *Henry's Wars and Shakespeare's Laws: Perspectives on the Law of War in the Later Middle Ages*, Oxford, Clarendon Press, 1993, 237 pp. MIRBAGHERI Farid, "Islam and Humanitarian Values", in *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 21/3, 2002, pp. 139-149. PENNA Lakshmikanth Rao, "Written and Customary Provisions Relating to the Conduct of Hostilities and Treatment of Victims of Armed Conflicts in Ancient India", in *IRRC*, No. 271, August 1989, pp. 333-348. SCHMITT Michael N. "Bellum americanum: the U.S. View of Twenty-First Century War and its Possible Implications for the Law of Armed Conflict", in *MJIL*, Vol. 19/4, 1998, pp. 1051-1090. SINGH Nagendra, "Armed Conflicts and Humanitarian Laws of Ancient India", 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. 531-536. SULTAN Hamed, "The Islamic Concept", in *International Dimensions of Humanitarian Law*, Geneva, Henry-Dunant Institute/UNESCO, 1988, pp. 29-39. VILJOEN Frans, "Africa's Contribution to the Development of International Human Rights and Humanitarian Law", in *African Human Rights Law Journal*, Vol. 1/1, 2001, pp. 18-39. ZEMMALI Ameur, "Imam Al-Awzai and his Humanitarian Ideas (707-774)", in *IRRC*, No. 275, April 1990, pp. 115-123. ZEMMALI Ameur, *Combattants et prisonniers de guerre en droit islamique et en droit international humanitaire*, Paris, Pedone, 1997, 519 pp.

深入阅读: ADACHI Sumio, "The Asian Concept", in *International Dimensions of Humanitarian Law*, Geneva, Henry-Dunant Institute/UNESCO, 1988, pp. 13-19. ACHOUR Yadh Ben, "Islam and International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 215, March-April 1980, pp. 59-69. AN-NA'IM Abdullahi Ahmed, "Problems of Universal Cultural Legitimacy for Human Rights", in DENG Francis M., *Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspective*, Washington, The Brookings Institute, 1990, 331 pp. HUSSEIN Musa Youssouf (ed.), *Spared from the Spear. Traditional Somali Behaviour in Warfare*, Nairobi, ICRC, 1997. MUBIALA Mutoy, "African States and the Promotion of Humanitarian Principles", in *IRRC*, No. 269, April 1989, pp. 93-110. RUDA José-Maria, "The Latin American Concept", in *International Dimensions of Humanitarian Law*, Geneva, Henry-Dunant Institute/UNESCO, 1988, pp. 42-58. UNNIKRISHNAN P.V., "Humanitarian Values in India", in *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 21/3, 2002, pp. 150-155. VEUTHEY Michel, "Humanitarian Law and Spirituality", in *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 21/3, 2002, pp. 45-110.

第二章

作为国际公法一个分支的国际人道法

建议阅读：ABI-SAAB Georges, "The Specificities of Humanitarian Law", 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. 265-280.

一、国际人道法：处于国际法的末端

导 读

可以认为，国际公法是由两个层次构成的：一是传统层次，它包括规范国际社会成员（主要指各国以及由各国所创建的国际组织）之间的协调与合作的法律；另一个是新的层次，它包括了适用于65亿人所组成的国际共同体的宪法和行政法。尽管上述第二个层次试图克服国际法典型的、传统的相对性，但它仍然保留着与任何国内法律秩序根本不同的结构。这主要是因为，尽管存在各种现代的趋势，但和任何国家相比，创造并适用国际法的国际社会在结构性和组织性方面都还相差甚远。

要想理解国际人道法，我们必须从传统层面的概念和本质特征入手：该种法律是为规范国家间的交战关系而产生的。然而，如果不在第二个层面上理解国际法，那么，国际人道法就几乎会与当代人道问题毫不相关。事实上，国家间的武装冲突正在趋于消失，它只表现于在有组织的国际社会或者那些（声称）代表国际社会的主体与被其宣布为不合法的国家之间的武装冲突——而这就是第二层面的一个现象。

同时从上述两个层面的视角来看，国际人道法都处于国际法的末端，但同时它又是对国际法的一个至关重要的考验。从第一个层面看，即便各国处于交战状态，即便一个国家的生存已岌岌可危，即便第一层面上最重要的原则——禁止使用武力原则——已遭到破坏，即便一国政府在其领土内已不再是唯一的武力实施者，法律却仍然规范着国家间的关系。认识到这一点会令人感到惊讶，但同时它对我们理解国际法的本质和现实是必不可少的。在下文关于非国际性武装冲突的例子中，最令人感到惊讶的一点并不是国际法超越了第一层面而应用于此种局势的事实，而是这些国际规则不仅适用于政府使用武力的情形而且还直接适用于此情形下一切人类暴力行为的事实。从第二个层面上看，即便是在使用武力时，在国际和国内社会最基本的组织结构已分崩离析时，国际法仍然在规范着人们的行为；这一点更加令人难以置信，但理解它是十分重要的。任何国内法律体系都没有与此类似的规则，即规定那些正在违反基本规则的违法者必须如何行为的规则。

国际人道法展示了国际法的所有缺陷，同时也体现了它的特性。如果说一切法律均以人为本，那么，了解国际法如何在武装冲突这种最不人道的情形对他或她加以保护，这对我们理解国际法是至关重要的。

有人主张——尽管是以含蓄的而非明确的方式——国际人道法与国际法的其他部分是不同的，这或者是由于他们想保护国际法，因为评论家们认为国际人道法中存在最显而易见的与事实相悖的情形，又或者是由于他们想保护国际人道法，使它免受国家或个体之间在基本的政治、观念、意识形态上所存在争议的影响——这些争议不可避免地会在国际法及其不断变化的规则中表现为基本的概念分歧。然而，这种主张是不能被接受的，因为它没有认识到国际人道法和国际法的其他分支的内在联系。不同于人道伦理或公众良知的简单要求，国际人道法只能作为国际法的一个分支而存在，而国际法也必须包含有关武装冲突方面的规则，因为它是国家关系中一个令人遗憾的传统形式。法律的确应该回应现实，调整现实，而不是把自己简单地局限在反映现实上。考虑到本世纪那无论如何都不能被称之为人道的武装冲突中的凄惨现实，法律必然具有的规范属性及其与政治、历史间必须保持的距离，在国际人道法上表现得就更为明显了。

引文1 就那些未被或未完全被《日内瓦公约》所涵盖的战争法部分而言，存在诸多有待澄清的问题，诸如：战争法不仅约束国家而且也约束个人（既包括武装人员，也包括平民），这项已被广泛认可的原则具有什么样的含意；占领方职责性质转变的问题，即如今它们不仅为其自己和武装部队的利益而管理，而且

也有义务对在其统治下的人们的福利承担积极的责任；在没收敌方公共财产方面的一些问题，例如，一些通常被认为是私有财产或主要用来服务私人的财产，在某些国家中却完全处于国家控制之下，这一事实会产生怎样的后果；由此引发的修改有关战利品之法律的必要性问题；机动化战争的出现所带来的对占领的事实要求问题，以及随之而来的居民责任问题；新式武器的出现，如火焰喷射器和被用于人类的凝固汽油弹——这个问题可能在陆战手册中被搁置（但却未得到解决），其暗含的意思是，这主要是一个空战领域的问题；因使用航空器运送间谍或所谓的突击队所引发的问题；在将空降部队或其他突击部队纳入战争规则（如有关战俘待遇的规则）方面的限制问题；关于间谍，间谍行为被视为一项战争犯罪，而作为交战国来说，它们却有合法的权利来使用间谍，这两项明显相互矛盾的原则的调和问题；关于对有关惩罚间谍和所谓战争叛国行为的法的人道化问题；关于在所谓“非武装战斗”中禁止暗杀的问题；在惩治战争犯罪的法律规则（尤其是用接受上级命令进行辩解以及指挥官对其下属战争犯罪的责任）方面的权威解释问题；有关国际刑事犯罪管辖权问题的相关规定；在诈术和计谋方面（尤其是在穿着敌方军服方面）的法律规则目前含混不清且部分自相矛盾，需要加以澄清的问题；对为执行战争规则而诉诸战争的权利所作之禁止或限制的效果问题，尤其是为执行国际义务而由集体发起战争的情形等等。在所有这些情形下，法律学家都必须抛开辩证法上的疑惑，尽力履行其职责，不过，此时他应该带有一种源自以下这种认识的谦卑感：如果说国际法在某种意义上处于法律的末端的话，那么，战争法恐怕更为显著地处于国际法的末端。他必须不断地向武装部队、政府和其他人解释和澄清战争法的方方面面。他必须坚定地这些做，同时他不应自鸣得意，甚至并不应总是充满希望——他唯一坚定的希望是：出现这样一个世界，在其间，他的知识已经没有什么用武之地了。

[资料来源：LAUTERPACHT Hersch, "The Problem of the Revision of the Law of War", in *The British Yearbook of International Law*, vol. 29, 1952-53, pp. 381-382.]

引文2 尤其是在有关战争法的方面，国际法学受到了指控，说它具有严重背离现实的倾向。对许多人而言，单是对一种纯粹的武力状况进行法律规范的思想，就足以使他们感到不宜乃至荒谬了。这种看法是值得尊重的，但是，只要法律仍然还允许甚至授权诉诸战争，这种看法就是有争议的。另外，即便战争被无条件地放弃和禁止（目前事实尚并非如此），在违反禁止战争的基本规范而爆发敌对行动或诉诸战争时，司法逻辑就不能拒绝基于明显的人道考虑而提供一定的法律规制措施。在因集体执行国际法而采取敌对行动或武力措施时或在内战的情形，也都存在同样的问题。

[资料来源: LAUTERPACHT Elihu (ed.), LAUTERPACHT Hersch, *International Law, Collected Papers: The Law of Peace*, Cambridge, Cambridge University Press, Part. 2, 1975, pp. 37-38.]

建议阅读: LAUTERPACHT Hersch, "The Problems of the Revision of the Law of War", in *BYIL*, Vol. 29, 1952, pp. 360-382. LAUTERPACHT Hersch, "The Limits of the Operation of the Law of War", in *BYIL*, Vol. 30, 1953, pp. 206-243.

(一) 国际法是法吗?

引文1 在“武力”阔步前行之时,“法律”也试图跟上它的脚步。一个个的法律曾试图消弥刀剑的威力。人们不仅设立了一个新的国际组织,即联合国,并希望它能够阻止“新的大事件”(Great New Fact)(这是丘吉尔用来指称原子弹而发明出的表述)的竞赛;而且,人们也设计了法律规则,以遏制新的暴力。然而,相互冲突的经济与军事利益所产生的压力,以及对立意识形态之间的碰撞,阻止了这种“新”法对各国行动的规制。今天,具有现实主义特点的“经典”或传统的法律(因为它忠实地反映了国际社会各主体之间的力量平衡)已经被“理想主义的”法律所覆盖了;后者是一套规则和制度,在很大程度上,它反映了这样一种需求:改变现有的关系状态,并在将事物神圣化之外要求更多一些的义务……

如果拒绝考察在这两极之间存在的关系,那将会是一个巨大的错误。……存在这样一种假设:国家是没有灵魂的“冷酷的魔鬼”;由于只是在“权力”与“武力”的驱动下行动,它们从来都不会倾听“法律”的声音。在我看来,这个假设是错误的。如果我们详加考察,我们会发现,在基本的军事、经济和政治利益危在旦夕时,各国决不会轻视法律的存在……。它们所采取的策略要远比简单地违反法的“诫律”微妙得多。这种策略通常表现为:它们极力避免使自己的法律立场定型化;如果公共舆论的压力使得它们无法做到这一点,则它们会用尽可能模糊的语言来表述法律规则。这样,它们就可以以自己最喜欢的方式解释这些法律规则,使它们符合自己当前的需要并使它们服从于自己眼前的利益。如果我们翻阅过去40年或50年的历史记录,我们会很轻易地发现,没有任何国家(无论是大国还是小国)曾经承认它们违反了公认的法律准则(例如,禁止化学武器的规则;禁止造成不必要伤害武器的规则;禁止不分皂白地攻击不设防城镇的规则,或者是禁止种族屠杀这样更为广泛的规则等)。每当它们受到违反这些(或在重要性上与这些规则相当的)国际规则的指控时,各国会立刻否认这些指控,或指出存在允许它们采取行动的例外情形;又或者,它们会说,国际规则禁止的并非它们的行为,而是其他形式的行为……

公共舆论的重要性与日俱增。例如，1931年，著名英国记者J·L·布赖尔利(J.L. Briery)就曾指出，在一国之内，一项违法的行为可能根本不会引起人们的注意，而且，即便人们注意到它，违法者往往也不会背上“社会污名”；相反，在国际社会中，如果一国严重地违反了被人们认为不可神圣不可侵犯的行为准则，那么，其逃避舆论谴责几乎是不可能的，而且，各国也必然会对舆论谴责十分敏感。今天，新闻和大众传媒的影响力正与日俱增，这极大地增强了公共舆论的重要性，这一点在民主国家中表现得尤为突出。但是，即便是那些媒体由政府当局所掌控的国家，它们也不能忽视外国政府对其所采取的政治、军事和经济行动的看法，因为外国政府可以通过(往往是西方的)信息渠道随时了解这些信息。

仰赖这些手段以及众多越来越具有奉献精神 and 战斗精神的非政府组织，人们有希望取得一些尚未获取的成就。在一些处于“模糊状态”的地区，违法行径盛行，法似乎已在空气中消失得无影无踪；在这些地区，如果法学家们以及所有参与政府事务的人们都能采取行动，那么，对于倾听那些持不同政见者以及那些已经在将来可能成为暴力受害者们的意见是有所裨益的。

[资料来源：CASSESE Antonio, *Violence and Law in the Modern Age*, Princeton, Princeton University Press, 1988, p. 4-7.]

引文2 国际法的局限性。[……]对许多观察者而言，政府似乎在很大程度上可以自由决定是否同意一项新的法律，可以自由决定是否接受他对现存法的观点，也可以自由决定是否遵守各国已经一致同意的法律。国际法因而成为自愿性的、仅具有劝告功能的法律。它总是服从于国家利益。的确，没有任何一个国家会在与其安全、独立、（甚至仅是与其）权力、声望和影响力有关的问题上服从于法律。因此，持这种观点的外交官不可避免地会不情愿将其政策建立在他认为无功效的法律之上。他会认为，制定那些不能得到运用的法律，以及将自己政府的政策建立在对别国政府遵守法律和协议的期待之上，这样做不仅是不切实际，而且也是危险的。既然他国只有在符合其自身利益时才会遵守法律，那么，外交官也看不出其本国政府要牺牲重要利益来遵守法律的理由。如果他本国的法学家告诉他，政府不应该为所欲为，他或许会感到厌烦。

对国际法学者而言，前述对国际法的轻视态度对他们的工作构成了严重挑战。事实上，在一些法学者看来，除非建立一个世界政府或至少建立一个有效的国际机构，否则，国际法是令人绝望的。但是，多数国际法学者并未感到沮丧。尽管无法否认国际法的一些局限性，但他们坚持认为，这些局限性并不重要，而且，他们也否认一些人所声称的由这些局限性所带来的进一步问题。如果他们不

得不承认盛装国际法的杯子是半空的话，他们也会强调它是半满的。他们指出，许多国内法律制度也存在相似的缺陷。有人认为（这种观点通常被归于法哲学家约翰·奥斯丁（John Austin）），法律仅是主权者的命令，而且仅可由后者加以实施；对这种观点，他们坚决反对。他们坚持认为，尽管在立法方法方面存在缺陷，但国际法已经成长、发展并发生了变化。如果说国际法很难制定的话，它已经被制定出来了；如果说它发展缓慢的话，它也一直在发展之中；如果说它不像一些成熟的国内法律体系那样拥有有效的司法机构的话，它仍然还是有一个国际法庭：该法庭的判决和观点尽管数量较少，却也得到了尊重。司法体系上的一些不健全得到了其他机构的弥补：通过常设法庭或特别法庭的仲裁体系，国际争端得以解决，法律得以发展；在界定、澄清和发展国际法方面，国内法庭起到了十分重要的作用；安理会和联合国大会这样的政治组织也适用国际法，它们的行动和决议阐释和发展了国际法，其裁决在某种程度上阻止了违法行为的发生。如果说缺乏一个国际执行机构来施行国际法的话，联合国实际上具有一定执行的权力，而且，其他国家的反应也构成了一种“横向执行”。在实体法规则方面的确存在许多漏洞，需要不懈的努力来加以弥补，但这并不会损害现存于国际社会中的法的效力与效果。

最为重要的是，法学家们坚持认为，国际法的批评家们提出并回答了错误的问题。国际法是否具有我们在一国国内已习以为常的立法、审判和执行机构，这一点并不重要；真正重要的是，国际法是否反映在国家的政策以及各国的关系之中。问题不在于是否有一个有效的立法机构，而在于是否有一个回应并迎合变动社会中不断变化之需要的法律。问题不在于是否有一个有效的司法部门，而在于争端是否依照国际法以有序的方式得到了解决。最为重要的是，问题不在于法律是否可被执行或是否被有效执行，而在于法律是否得到了遵守，是否调整或影响了行为，以及国际行为是否体现了稳定和有序。法学家们坚持认为，事实上，国际社会许多国家已经接受了对其主权的一些重要限制，他们已经遵守了这些规范和承诺，并缔造了国际关系的根本秩序。

法抑或政治？

各国遵守国际法的原因（尤其是我所强调的代价和收益），也许只会增加人们对国际法的现实性及其在国家政策中影响力的怀疑。……当各国就不涉及法律义务的国家政策问题做出决定（如是否承认一个新的政权，是否给某国援助等）时，它们可以基于国家利益的代价和收益来决定是否遵守法律或协议。国家通常会决定遵照法律行事，这一事实并不会改变这些决定的自愿性。各国依法行事并不是出于法律方面的考虑，而是因为它们认为这么做符合其利益，或担心不这么

做会带来一些不利的后果。实际上，法律总体上对于决策没有影响。如果没有法律，各国仍然可能以同样的方式行事。受害者会对损害其利益的行为做出反应，这种反应的威胁就是一个很有效的威慑因素，即使其间并不涉及法律规则。

当人们将国际法与一个发达有序社会中的国内法加以对比时，这种怀疑论有时会得到支持。有观点认为，国内法具有约束力，国内社会会强制人们遵守法律。没人能选择是遵守还是违反法律，即使他明知遵守法律不符合其利益。批评者认为，在国际社会中，是否遵守法律完全由各国自行决定。违反法律的行为不会受到以社会名义行事的法律秩序代表的惩罚。违法行为所带来的任何不利后果都是政治方面的，而非法律方面的；这些后果表现为其他国家维护自身利益的行为，类似国内社会中的法律外后果，比如“社会耻辱”。违法者甚至可以阻止或最大限度地减少其行为对自己的不利后果。无论如何，它还将继续作为国际社会完整的一员，而不是一个罪犯。

以上所列举的这些观点值得我们深思。其中有部分观点是错误的，而另一些则确实反映了国际法和国内法的区别，其意义有待进一步的研究。

国际法中相当一部分规则类似国内法中的民法（侵权，合同，财产）；另一些规则类似有时由“受尊敬”的社会成员实施的“白领犯罪”（违反反托拉斯法或其他法律、逃税）。与这些国内法一样，国际法也具有得到所有人承认的权威。没有任何国家认为国际法是“自愿性的”。如果这个法律系统最终建立在一致同意的基础之上，那么，这个系统以及其中的任何特定规范和义务都无法以任何国家目前的协议为依据。一个国家不能决定自己不遵守国际法；它不能决定自己不受特定规范的约束，尽管它可以选择冒险将该规范予以修改。事实上，它不能拒绝有关其必须履行国际义务的规范。如同个人一样，国家不会主张自己有无视法律或其义务的权利，即便（如同个人一样）有时它们事实上会这样做。尽管国际社会没有能力（或者意愿）去阻止违法行为的发生，或通常在违法行为发生后采取有效的公共制裁措施，但它并不认可任何违反法律的权利……。

事实表明，国际社会中并不存在一个强制各国遵守法律的机构。但是，暴力强制并不是确保法律得到遵守的唯一方法，它甚至也不构成主要的因素。即使是在国内社会中，重要的法律也被最有权势的人所遵守，尽管并没有人强迫他们。在美国，总统、国会和强大的武装部队都服从最高法院的指示，而最高法院的法官并不是军人。

太多的事实表明，各国并非出于“尊重法律”而行事，而是出于对违反法律之后果的畏惧而行事。大量的事实也表明，违法的后果并不是由依法设立的“上级”机构所实施的“惩罚”，而是来自受害者和他的朋友们的反应，以及其行为

对友好关系、声望、信誉、国际稳定以及其他一些在国内社会中会被视为“法外”的利益所造成的不利影响。事实上，在国内社会中，个人遵守法律主要是出于对后果的畏惧，而且，即便缺乏官方的惩罚，“法外”后果往往就足以阻止违法行为的发生（如果法律执行存在缺陷，那么，这种“法外”后果就会具有特别重要的意义）。在国内社会的主流中，一项违法行为往往会带来耻辱和其他“法外”的代价。这表明，法律经常与社会利益如此清晰地一致，以至于在法律规定之外，社会成员还会以各种方式对反社会行为做出反应。在国际社会中，法的遵守必须更为紧密地依靠这些法外的制裁；这就意味着，法的遵守将更为紧密地依赖于法在当前的可接受性以及共同体（尤其是受害人的共同体）对维护法律所具有的当前利益。这并不意味着，法已不再是法，或人们对它的遵守已不再是对法的遵守。

人们对以下这样一种印象存在若干认识上的错误：各国只是在它们原本就会遵守法律时才会依法行事。这种批评在一定程度上误解了法律的目的。一般而言，法律不是用来阻止个体去做他们十分想做的事情。大多数法律，尤其是其中最为成功的部分，是对已存习惯的成文化——这些习惯反映了人们的行为方式以及他们对应该如何行为的观念。就此而言，法反映了现存秩序，而不是强行创造了秩序。即便没有禁止杀人的法律，当代社会中的大多数人仍然不会去杀人。如果不是这样，法律几乎不能存续和发挥效力。说各国只有在它们原本就会遵守法律时才会依法行事，这并不意味着法律是无关紧要的，相反，它只是表明，法是合理的和可变的，它反映了各国真正的利益和态度，因此，法律可能得到维持。

同时，许多法（尤其是侵权法和“白领犯罪”）之所以得以被遵守，是因为它们是法律规范，并且对它们的违反会带来不利的后果。人们应该清楚地认识到，有效的法律系统并不是一个尽可能多地惩罚违法者的系统，而是一个只有少量违法行为需要受到惩罚的系统，因为法律阻止了潜在的违法者。违法者之所以受到惩罚，其目的是为了重申行为的标准，并警戒他人。这就意味着，法律并不主要指向“犯罪分子”或“圣人”。“犯罪分子”是很难被吓退的，而“圣人”通常并不会去违法，而且，阻止他实施违法行为的也不是法律或对惩罚的畏惧。法律的目标主要是介于上述两者之间的大众——他们通常是守法的，但有时又会因眼前的私利而被诱惑去违法。国际社会的情形也是如此，法律对希特勒是无效的，而它对于安于现状、毫无野心的国家也是没有必要的。那些原则上守法，但如果没有不利后果的威慑又可能试图违法的国家是国际法的目标。在国际社会中，正如在1950年的朝鲜或1956年苏伊士运河的情形那样，对违法行为的回应同样可以重申法律，并加强其在未来的威慑力。

认为没有法律国家也将一样行为，这种观点在许多方面都是肤浅的。尽管并不总是那么明显，但法的威慑力的确存在，甚至对行为人自身也是如此。这种批评还忽视了法的教化作用，它能使人们和国家感到，不合法的行为是错误的行为，不应该为之。一些国家的政府根本不会考虑实施某些行为，因为它们“从未实施过”这些行为或它们不符合其“风格”，实际上，它们采取这种态度可能恰恰是因为法律禁止这些行为。

尽管如此，总体而言，那种认为国家原本就会遵守法律的观点显然是错误的。某一行为是由法律所要求的，这一事实揭示出了遵守法律所具有的根本利益，从而能够使人们抵制以其他方式行事的诱惑，并超越违法所带来的明显的眼前利益。在许多领域，至少在人们的共同认知方面，法律已经成为了一个普遍的标准或清晰的规则。有关领海的法律确立了一个标准，并获得了各国的普遍承认。如果没有此项法律，一艘外国船将不会严格遵守12海里领海的规定，它也不会对一个没有海防的弱国领海给予尊重。在条约方面，如果没有条约或没有确立协议必须得到遵守的规则，那么，各国绝对不会以同样的方式依约行事。如果不是根据它们希望予以遵守之协议所确定的互惠原则行事，那么，各国之间就不会给予关税减让、引渡罪犯或避免双重课税。各国可能会在默认或附条件互惠的基础上行事：如果你接受我的商品，我就接受你的商品。这本身也是一种协议，而且，各国往往会坚持伴随着一种明确承诺而来的信任和稳定状态……。

最后，轻视国际法的最为常见的一种看法认为，没有任何国家会在守法将使其“受到重大损害的关键时刻”还会去遵守国际法。如果这种看法意味着各国只是在无关紧要时才会遵守国际法，那么，它就大错特错了。事实上，人们完全也可以主张相反的观点：在“小事”上的违法时有发生，这是因为，行为人知道受害者的反应会是轻微的；而之所以要避免严重的违法，恰恰是因为它可能会招致强烈的反应。尽管只有在国家利益危在旦夕时各国才会诉诸战争，但这种最严重的违法现象通常并不会发生。另一方面，如果这种观点意味着，当遵守国际法的代价太高时各国就会违反它，那么，这种指责无疑是事实。但是，这种观点并不像它初看起来那样具有破坏力，因为，当一国就守法会否使其“受到重大损害”作出判断时，它不仅应考虑其法律上和守法上的利益，而且也要考虑违法的代价。我们不妨从国内法的层面上看看这种批评：如果不那样做就会对其“造成重大损害”，那么，一个通常守法的人也会违法，甚至实施暴力犯罪。因此，无论是在国内法上还是在国际法上，违法行为都不会动摇法的基本有效性和法律体系的基本效力。

国际法所具有的缺陷以及其不同于国内法的方面并不足以支持以下推论：国际法不是法，它具有自愿性，对它的遵守“只不过是政策而已”。它们或许与法在成功地建立一个有序社会所须具备的要素方面的判断有关。在国内社会中，法的影响力也不是在任何时候、任何地点以及任何方面都是确定和具支配性的。国际社会的特质——或许其与国内社会只存在程度上的差异——尤其容易导致无序。违反国际法的行为虽然并不常见，但它们却可能会具有超其数量本身的蕴意，如：国际社会是由国家组成的，而各国均有能力去实施那些具有严重破坏性的违法行为；而且，国际社会成员的数量有限，这一事实也增加了每一违法行为相对的重要性。尽管如此，违反国际法的行为并未多到足以破坏法的意识以及有关守法义务、要求遵守法律以及对违法行为做出反应的权利等方面的意识。某条规则被广泛地违反以致其失去法的属性，这种情形是极其罕见的。各国间的协议也未受到如此频繁的违反，以至于国家已不再加入、不再预期其会得到履行或不再对违法行为的救济手段抱有希望。抛开殖民主义不说，政治协议在今天仍十分常见，而且也将继续服务于其目的，尽管它们也可能会偏离其预定的进程。总之，各国间维持着其多元的关系而极少会有所中断。毫无疑问，无论是在小事还是大事方面，秩序始终都是存在的。

总体而言，是否存在一个有效的“国际秩序”，这是一个观念和定义的问题。秩序是不可测量的，而且，试图简单地运用印象派的方法来为秩序“分级”也是毫无用处的。法律到底对秩序做出了多大的贡献，这个问题不能根据理论或抽象地来回答，而只能根据特定的时间和环境来回答。在任何时候，法律都是支配国际关系的一种非常重要的力量。国际社会的种种缺陷使得法律更多地依赖于其他力量来提高严格守法的好处，并使违法的成本起到抑制违法的作用。在我们这个时代，我们要借助二战以来形成国际关系的各种力量来认识法律的影响。

国际法的支持者和批评者

国际法是国家间所有关系的设想、基础和框架。国家地位、领土、个人和社会的国籍、财产所有权、国家间的权利与义务、不法行为的责任及其产生的损害损害、国际贸易的事实和条件等，所有这些概念都反映了被广为接受和遵行的法律原则。法律提供了各种制度、机制和程序，以维护关系，开展贸易和进行其他交往，解决争端并促进共同事业。一切国际关系和外交政策都尤其依赖于国际协议这种法律手段以及“协议必须履行”这条法律原则。通过缔结和平条约和其政治解决方案，此项原则还有助于确立现存的政治秩序及其变化（国家的地位、领土、安全和独立以及从属关系的建立和终结），并使其合法化。为集体防卫而设立的军事联盟和组织同样也需要将其功效建立在对各项承诺将得到履行的预期之

上。在当代，人们为增进福利及其制度化和最终确立而做出了无数的合作安排，国际法在其中起到了支持作用。最后，在有关禁止战争和国家间使用其他形式武力的法律之中，体现出国际秩序的关键所在。

法律在发挥着作用。尽管没有人以绝对的权威来裁决或宣判法律，但是，即便是在一个相当多元化的世界里，人们对法律和协议的内容和意义也有着广泛的共识。虽然无法与国内法上的法律执行相比，但是，无论在外部还是在内部，都存在着引导人们一般地遵守国际法的有效力量。各国意识到，遵守法律符合它们的利益，而任何违法行为都可能导致某种不利后果。决策者们相信违法的利大于弊，或国内压力迫使政府在违反其国家利益的情形下去违法，这种情形是很罕见的。严重的违法是违反政治性的法律和协议，此处涉及国家安全和独立的基本利益，因而亦充斥着激情、荣誉和偏见；在这里，不太可能有人去理性地计算利弊得失，而且这也很难计算。尽管如此，正如我们所见，以下这项当今国际法的重要原则却获得了普遍遵守：各国不诉诸于战争；只有在非常偶然、短暂且受限的情况下才单方面使用武力。有关反对干涉的法律规则不是十分确定，而且该规则在某些情况下也受到了严重的违反，但是，在其他许多情形中，该规则无疑也阻止了干涉事件的发生。即便政治性的法律未能阻遏一定的行动，它通常也能够推迟或限制该行为，或在多种备选行动方案中决定其选择。

以上所有的论辩均无意表明，遵守法律是国家行为重要的或具决定性的动机；它甚至不旨在表明，遵守法律一直都是国家行为的一个支配性因素。一项规则或义务的存在本身并不能提供其得到遵行的保证，但是，它的确为义务的履行添加了重要价值。基于法律或某些先前协议的要求，各国会广泛且深入地调整其行为。说服一个国家去违反义务，这需要给它一项特别且异常重要的利益。我们知道，外交政策决不是无拘无束的；即使是最强大的国家也懂得，在其国内层面而且尤其是在国际社会的层面上存在的各种力量限制着它们的选择自由。如果一个预期的行动将会违反国际法或条约，那么在行动自由方面就会存在额外的、实质性的限制……。

[资料来源：HENKIN Louis, *How Nations Behave: Law and Foreign Policy*, New-York, Columbia University Press, 2nd ed., 1979, pp. 25-26; 89-90; 92-95, and 320-321; footnotes omitted.]

引文3 关于规则或规范的第三种观念或许应得到强调。这种观念认为，规则或规范的规范性陈述会对决策者们施加程度不同的心理“压力”，从而使其遵守规则的实质内容。例如，关于“海洋自由”的规范就可能会对所有国家的政府施加一种有效的压力，从而使它们不试图为其利益而开发利用大西洋，或对在公海上大量的外国航运或渔业活动予以干涉。一项法律规则能够反映其所适用对象

的心理压力，这种观点可以通过在所有可能的法律规则中最为简单的一项假定来得到印证，即在街道或高速公路上的“停止”标志。想象一下，这样的一种交通标志在以下这样的一个社区存在：每一个驾车人都习惯性地不在这些标志旁把机动车完全停下，而是换低档减速或在接近标志时减速然后通过它。那么，由该标志所代表的交通法令是否受到了违反呢？从技术和法律的角度来看，答案是肯定的；如果警察愿意，他能够以未遵守“停止”标志为由拘留整个社区中所有的驾车人。但是，这些对“停止”标志的违反是否就意味着，它在那个特定的社区是毫无作用的呢？答案应该是否定的，因为这个标志发挥着一种使驾车人减速的“压力”作用。如果该标志的目的是帮助避免交通事故，那么，该目标已经通过使驾车人减速并小心行进而很好地实现了。……人们完全可以将有关中立国、战俘等权利的许多国际法规则解释为在塑造战争行为标准方面具有影响力的“压力”，而无论对这些规则的公然违反发生的频率有多高……。

[资料来源：D'AMATO Anthony, *The Concept of Custom in International Law*, Ithaca, Cornell University Press, 1971, pp. 31-32.]

(二) 国际人道法：国际法的关键性考验

(三) 处于一个发展变动的国际环境中的国际人道法

文件26. 红十字国际委员会，战争受难者的保护 [Cf. 3. 1. 1.] p. 722

文件36. 红十字国际委员会，当代武装冲突的挑战 p. 806

案例216. 古巴，被拘留者被移送至关塔那摩海军基地 [Cf. B. and D.]. p. 2293

案例236. 美国，发生在2001年9月11日的袭击 p. 2458

建议阅读：BUGNION François, "Le droit international humanitaire à l'épreuve des conflits de notre temps", in *IRRC*, No. 835, September 1999, 487-498 pp. BYERS Michael, "Terrorism, the Use of Force and International Law after 11 September", in *ICLQ*, Vol. 51/2, 2002, pp. 401-414. CASSESE Antonio, "Terrorism is also Disrupting Crucial Legal Categories of International Law", in *EJIL*, Vol. 12/5, 2001, pp. 993-1001. CONDORELLI Luigi & NAQVI Yasmin, "The War against Terrorism and Jus in Bello: Are the Geneva Conventions Out of Date?", in BIANCHI Andrea (ed.), *Enforcing International Law Norms against Terrorism*, Oxford, Hart, 2004, pp. 25-37. GREENWOOD Christopher, "International Law and the 'War against Terrorism'", in *International Affairs*, Vol. 78/2, 2002, pp. 301-317. HERRMAN Irène & PALMIERI Daniel, "Les nouveaux conflits: une modernité archaïque?", in *IRRC*, No. 849, March 2003, pp. 23-44. HOFFMAN, Michael H., "State Practice, the Customary Law of War and Terrorism: Adapting Old Rules to Meet New Threats", *IYHR*, Vol. 34, 2004, pp. 231-249. KING Faiza Patel & SWAAK-GOLDMAN Olivia, "The Applicability of International Humanitarian Law to the 'War against Terrorism'", in *Hague Yearbook of International Law*, Vol. 15, 2002, pp. 39-49. LAVOYER Jean-Philippe, "Should International Humanitarian Law be Reaffirmed, Clarified or Developed?", in *IYHR*, Vol. 34, 2004, pp. 35-58. MCDONALD Neil &

SULLIVAN Scott, "Rational Interpretation in Irrational Times: The Third Geneva Convention and War on Terror", in *Harvard International Law Journal*, Vol. 44/1, 2003, pp. 301-316. MULINEN Frédéric de, "La nécessité de comprendre le droit des conflits armés au 21^{ème} siècle", in *RDMDG*, Vol. 38-1/4, 1999, pp. 313-327. MURPHY Ray, "Contemporary Challenges to the Implementation of International Humanitarian Law", in *The Quarterly Journal*, Vol. 3/3, 2004, pp. 99-113. "International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts: Excerpt of the Report Prepared by the International Committee of the Red Cross for the 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, December 2003-March 2004", in *IRRC*, No. 853, March 2004, pp. 213-244. NOONE Gregory P. et al., "Prisoners of War in the 21st Century: Issues in Modern Warfare", in *Naval Law Review*, Vol. 50, 2004, pp. 1-69. PFANNER Toni, "Asymmetrical Warfare from the Perspective of Humanitarian Law and Humanitarian Action", in *IRRC*, No. 857, March 2005, pp. 149-174. REISMAN William Michael, "Assessing Claims to Revise the Laws of War", in *AJIL*, Vol. 97/1, 2003, pp. 82-90. SANDOZ Yves, "Prospects for Future Developments in International Humanitarian Law", in LIJNZAAD Liesbeth, VAN SAMBEEK Johanna & TAHZIB-LIE Bahia (ed.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 339-355. SASSÖLI Marco, "La 'guerre contre le terrorisme', le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre", in *CYIL*, Vol. 39, 2001, pp. 211-252. SASSÖLI Marco, "Use and Abuse of the Laws of War in the 'War Against Terrorism'", in *Law and Inequality: A Journal of Theory and Practice*, Vol. 22, 2004, pp. 195-221. SKERKER Michael, "Just War Criteria and the New Face of War: Human Shields, Manufactured Martyrs, and Little Boys with Stones", in *Journal of Military Ethics*, Vol. 3/2, 2004, pp. 27-39. TIGROUDJA Hélène, "Quel(s) droit(s) applicable(s) à la 'guerre au terrorisme' ?", in *AFDI*, Vol. 48, 2002, pp. 81-102. VEUTHEY Michel, "Le droit international humanitaire face à la guerre contre le terrorisme", in DOUCET Ghislaine (ed.), *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, Paris, Calmann-Lévy, 2003, pp. 516-529. WIPPMAN David & EVANGELISTA Matthew (ed.), *New Wars, New Laws? Applying the Laws of War in 21st Century Conflicts*, New York, Transnational Publishers, 2005, 303 pp.

(四) 战败国以及在其境内对国际人道法的适用

案例32. 红十字国际委员会，国家结构的瓦解 [Cf. II. 2.] p. 784

文件37. 第一次定期会议，主席报告 [Cf. II. 2.] p. 817

案例195. 案例研究，大湖地区武装冲突 [Cf. 3. A. and C.] p. 2082

案例224. 案例研究，塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突 [Cf. 1. and 2.] p.2347

建议阅读：CAIN Kenneth L., "The Rape of Dinah: Human Rights, Civil War in Liberia, and Evil Triumphant", in *Human Rights Quarterly*, Vol. 21/2, 1999, pp. 265-307. KRITSIOTIS Dino, "International Humanitarian Law and the Disintegration of States", in *IYHR*, Vol. 30, 2000, pp. 17-35. SMITH Stephen, *Somalie. La guerre perdue de l'humanitaire*, Paris, Calman-Lévy, 1993, 243 pp. THUERER Daniel, "The 'Failed State' and International Law", in *IRRC*, No. 836, December 1999, pp. 731-761. THUERER Daniel, "Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: Der 'failed State'", in *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Vol. 34, Heidelberg, 1995, pp. 9-47. VAN CREVELD Martin, *The Transformation of War*, New York, Free Press, 1991, 254 pp. *Armed Conflicts and Disintegration of States: Humanitarian Challenge: 21st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, 2-5 September 1996*, San Remo, International Institute of Humanitarian Law, 1996, 107 pp.

深入阅读：COLLMER Sabine, "Child Soldiers: an Integral Element in New, Irregular Wars?", in *The Quarterly Journal*, Vol. 3/3, September 2004, pp. 1-11. TAUXE Jean-Daniel, "Liberia, Humanitarian Logistics in Question", in *IRRC*, No. 312, June 1996, pp. 352-354. "Les défis actuels de l'action et du droit humanitaires. Journée d'étude du CICR à Paris et forum de Wolfsberg", in *Journal du Centre de Recherches en Droit International*, Vol. 27/4, 1997. "Now Back in Liberia, ICRC Calls for Fundamental Reappraisal. ICRC Press Release No. 96/15, 22 April 1996", in *IRRC*, No. 312, June 1996, p. 351.

(五) 非对称冲突中的国际人道法

双方都认为,如果它们不违反(或曲解)国际人道法,它们就无法“战胜”。

参见第85页引文“修昔底德论权力与正义”。

建议阅读：MÜNKLER Herfried, "The Wars of the 21st Century", in *IRRC*, No. 849, March 2003, pp. 7-22. OULD MOHAMEDOU Mohammad-Mahmoud, "Non-Linearity of Engagement: Transnational Armed Groups, International Law, and the Conflict between Al Qaeda and the United States", Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, <http://www.hpcr.org>. PFANNER Toni, "Asymmetrical Warfare from the Perspective of Humanitarian Law and Humanitarian Action", in *IRRC*, No. 857, March 2005, pp. 149-174. VALASEK Tomas, "New Threats, New Rules", in *World Policy Journal*, Vol. 20/1, Spring 2003, pp. 17-24.

二、诉诸战争权(使用武力的合法性)与战时法 (在战时应遵守的人道规则)的基本区别

导 读

使用武力曾经是国际关系的一种合法形式,法律并不禁止国家发动战争,各国有权开战(即它们有诉诸战争权),国际人道法正是在这样一个时代背景下发展起来的。在各国诉诸武力时,国际法要求它们遵守关于战争行为的一些规则(战时法),这一要求并不存在任何逻辑上的问题。如今,国家间相互使用武力已被国际法的一项强制性规范所禁止²⁰(“诉诸战争权”已转变为“反抗战争的权利”)。此项禁止规范的例外包括:个体和集体的自卫;²¹安理会采取的执行措施;²²以及有一定争议的人民自决权的执行(民族解放战争)。²³因此,依

²⁰ 《联合国宪章》第2条第4项中明确规定。

²¹ 《联合国宪章》第51条承认此例外。

²² 规定于《联合国宪章》第7章。

²³ 为争取人民自决权而使用武力的合法性(联合国的两个人权公约的第1条均承认此行为的合法性)在联大第2105号(XX)号决议(1965年12月20日)中首次得到承认。

逻辑，在国际性武装冲突中，至少有一方会由于使用武力的事实本身而违反国际法，无论其有多么尊重国际人道法。世界各国的法律也都同样禁止针对（政府的）执法机构使用武力。

尽管武装冲突为法律所禁止，它们还是会发生，而且，如今人们认识到，国际法对这一国际生活现实的回应不仅应表现为与这种现象的斗争，而且也应包括对其加以规范，以便在这种不人道、不合法的情形中确保最起码的人道标准。然而，出于现实、政策和人道的原因，国际人道法对合法使用武力与违法使用武力的交战双方都应该是相同的。从现实的观点看，如果不这样，那么，国际人道法就无法获得尊重，因为，至少在交战国之间，往往会存在有关哪一个交战国是在享有“诉诸战争权”的情况下合法地诉诸武力以及哪一个交战国违反了“反抗战争的权利”等争议。另外，从人道角度看，冲突双方的受害者需要相同的保护，他们并不必然要对“自己”一方违反“诉诸战争权”的行为负责。

因此，国际人道法必须独立于有关“诉诸战争权”的争论而受到尊重，而且应完全与“诉诸战争权”区分开来。过去、现在以及将来任何有关正义战争的理论都仅仅与“诉诸战争权”有关，而不能用于证明——但事实上它经常被用来暗示——进行正义战争的一方比进行非正义战争的一方在人道法下享有更多的权利或承担较少的义务。

“诉诸战争权”（*ius ad bellum*）与“战时法”（*ius in bello*）这两个拉丁文术语只是到了上个世纪才为人们所使用，但是，艾曼纽尔·康德（Emmanuel Kant）就已经区分了这两个概念。在关于正义战争的更早的理论中，格老秀斯（Grotius）关于对发动战争的约束（*temperamenta belli*）的理论仅仅针对那些进行正义战争的国家。后来，当战争成为国际关系中常见事实的时候，就没有必要再区分“诉诸战争权”与“战时法”了。只有到了武力使用被禁止的时代，二者的区分才成为必要，而且，《第一议定书》在以下所引导言部分也承认了这一区分：

“缔约各方，

宣布其愿见和平普及于各国人民之间的热望，

回顾到每个国家有义务按照联合国宪章，在其国际关系上不以武力相威胁或使用武力，或以与联合国宗旨不符的任何其他方式，分割任何国家的主权、领土完整或政治独立，

然而认为有必要重申和发展关于保护武装冲突受难者的规定，并补充旨在加强适用这些规定的措施，

深信本议定书或1949年8月12日日内瓦四公约的内容均不能解释为使任何侵略行为或任何与联合国宪章不符的武力使用为合法或予以认可，

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

这种“诉诸战争权”与“战时法”的完全区分表明：只要事实上发生了武装冲突，国际人道法就应予以适用，而不论该冲突是否可以归入“诉诸战争权”之下；而且，任何有关“诉诸战争权”方面的争辩都不得用于解释国际人道法。然而，它同时也表明，国际人道法规则的起草并不旨在使“诉诸战争权”无从实现，如使有效的自卫变为不可能。

一些人认为，随着国际关系通过联合国机制的日益制度化，只有联合国本身才能合法地使用武力。伴随着这一现象，或者说在霸权主义的国际法中，国际人道法将重新回到“对发动战争的约束”这一规范地位上，规范那些为国际正义而战者的行为。这一点将深刻地改变现有国际人道法的理念。

建议阅读：BUGNION François, "Just War, War of Agression and International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 847, September 2002, pp. 523-546. GREENWOOD Christopher, "The Relationship Between *Ius ad Bellum* and *Ius in Bello*", in *Review of International Studies*, Vol. 9, 1983, pp. 221-234. KOLB Robert, "Origin of the Twin Terms *Ius ad Bellum* - *Ius in Bello*", in *IRRC*, No. 320, October 1997, pp. 553-562. KOOIJMANS Peter, "Is there a Change in the *Ius ad Bellum* and, if so, What Does it Mean for the *Ius in Bello*?", in LIJNZAAD Liesbeth, VAN SAMBEEK Johanna & TAHZIB-LIE Bahia (ed.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 225-237. MEYROWITZ Henri, *Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre*, Paris, Pedone, 1970, 418 pp.

深入阅读：BROWNLIE Ian, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963, 532 pp. DINSTEIN Yoram, *War, Agression and Selfdefence*, Cambridge, CUP, 2001, 300 pp. GILL Terry, "The Nuclear Weapons Advisory Opinion of the International Court of Justice and the Fundamental Distinction between the *Ius ad Bellum* and the *Ius in Bello*", in *Leiden Journal of International Law*, Vol. 12/3, 1999, 613-624 pp. GREENWOOD Christopher, "Self-Defence and the Conduct of International Armed Conflict", in DINSTEIN Yoram (ed.), *International Law at a Time of Perplexity*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 273-288. LAUTERPACHT Hersch, "Rules of Warfare in An Unlawful War", in LIPSKY George A. (ed.), *Law and Politics in the World Community*, Berkeley, University of California Press, 1953, pp. 89-113. MACDONAGH Melanie, "Can there be such a Thing as a Just War?", in *International Journal of Human Rights*, Vol. 4/3-4, 2000, pp. 289-294. MU'LLERSON Rein, "On the Relationship Between *Ius ad Bellum* and *Ius in Bello* in the General Assembly Advisory Opinion", in BOISSON DE CHAZOURNES Laurence (ed.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, CUP, 1999, pp. 267-274. SCHELLE Georges, "Quelques réflexions sur l'abolition de la compétence de la guerre", in *RGDIP*, 1954, pp. 5-22. WALZER Michael, *Just and Unjust Wars, A Moral Argument with Historical Illustrations*, 3rd ed., New York, Basic Books, 2000, 361 pp. WRIGHT Quincy, "The Outlawry of War and the Law of War", in *AJIL*, Vol. 47/3, 1953, pp. 365-376.

(一) 禁止使用武力及其例外

案例38. 国际法委员会, 关于国家责任的条款草案 [A., Arts. 21 and 25 and Commentary.] p. 822

建议阅读: BACOT Guillaume, *La doctrine de la guerre juste*, Paris, Economica, 1989, 86 pp. BUTLER William E. (ed.), *The Non-use of Force in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, 250 pp. CASSESE Antonio (ed.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, 536 pp. CASSESE Antonio, "Article 51", in COT Jean-Pierre & PELLET Alain (ed.), *La Charte des Nations Unies*, 2nd edition, Brussels/Paris, Bruylant/Economica, 1991, pp. 769-794. CASSESE Antonio, *Self-Determination of Peoples: a Legal Reappraisal*, Cambridge, CUP, 1995, 393 pp. CHESTERMAN Simon, *Just War or Just Peace: Humanitarian Intervention and International Law*, Oxford, OUP, 2001, 295 pp. DINSTEIN Yoram, *War, Aggression and Self-Defence*, 3rd edition, Cambridge, CUP, 2001, 318 pp. GARDHAM Judith, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, Cambridge, CUP, 2004, 259 pp. GRAY Christine, *International Law and the Use of Force*, 2nd ed., Oxford, OUP, 2004, 334 pp.

(二) 禁止使用武力规则与国际人道法间不可避免的紧张关系

引文 战争法。18. 委员会考虑, 是否应选择将战争法予以成文化。有人认为, 在发动战争本身已经违法的情况下, 对战争行为的规范即不再适用。另一方面, 有观点认为, 尽管“战争法”这个术语应被抛弃, 但对有关调整武力使用——无论其为合法还是非法——规则的研究可能会是有益的。根据纽伦堡法庭宪章和审判的原则对战争犯罪的惩罚, 要求对这些罪行有一个明确的定义, 并进而要求确立相关规则, 规范以犯罪方式使用武力。委员会的多数成员宣布, 他们反对目前就这个问题进行研究。他们认为, 如果委员会在成立之初就承担此项研究, 舆论就会将这项举动视为是对联合国在维护和平方面所能采取措施的有效性缺乏信心。

[资料来源: *Yearbook of the International Law Commission*, New York, UN, 1949, p. 281.]

(三) “诉诸战争权”与“战时法”的完全分离

《第一议定书》序言部分第5段。

引文 公法二——国际法

第53段:

……各个国家在彼此关系中的公权利, 就是在“民族家权利”的标题下, 我们必须加以考虑的内容。无论是什么地方的国家, 如果被看作一个道德人, 它对

于其他国家的关系，如果按照自然的自由条件来行动，那么结果就是一种持续的战争，因为这种自然的自由权利会导致战争。

民族的权利与战争状态的关系可以分为：(1) 开始作战的权利；(2) 战时的权利；(3) 战后的权利。该权利的目标是彼此强制各民族从战争状态过渡到去制定一部公共的宪法，以便建立永久和……。

第57段：

决定何者构成“战争中的权利”，这是民族权利和国际法中最困难的问题。即便是针对此权利形成一个定义，或在此无法律状态下设想出一项法律而又不陷入自相矛盾，这都是十分困难的。“干戈起处，法律寂然无声”。根据某些原则去进行战争的权利必定是合理的，只要这些原则始终能够使得各国在它们彼此的外部关系中摆脱自然状态而进入一种权利状态。

[资料来源：Kant, I., *The Philosophy of Law. An Exposition of the Fundamental Principles of Jurisprudence as the Science of Right*. Translated from the German by W. Hastie BD, Edinburgh, 1887, paras. 53 & 57]

文件57. 法国，加入《第一附加议定书》[Cf. B., para. 1.] p. 973

案例58. 英国和澳大利亚，《第一附加议定书》的适用性 p. 976

文件80. 纽伦堡美国军事法庭，美国诉威廉·利斯特案 [Cf. B.] p. 1054

案例163. 美洲人权委员会，塔布拉达案 [Cf. para. 173.] p. 1656

1. 理由

文件26. 红十字国际委员会，战争受难者的保护 [Cf. 3. 1.] p. 722

案例77. 纽伦堡美国军事法庭，正义审判 p. 1040

- (1) 逻辑上的理由：禁止使用武力的基础规则（即诉诸战争权）一旦被违反，“战时法”这个辅助性规则体系就必须予以适用，因为它们恰恰是为基础规则被违反的情境所设的。
- (2) 人道理由：战争受难者并不需要对“他们”国家违反国际法（即“诉诸战争权”）的行为负责，而且，无论他们是属于“正确”的一方，还是“错误”的一方，都应获得同等的保护。
- (3) 现实理由：在武装冲突中，冲突各方从来都不会在究竟何方违反了“诉诸战争权”（即谁是侵略者）这一问题上形成一致看法；国际

人道法必须在此类冲突中得到适用。只有在双方均应适用相同规则时，才有希望使其得到遵守。

2. 区分的结果

(1) 冲突各方在国际人道法面前的平等

《第一议定书》第96条第2款第3项。

案例58. 英国和澳大利亚，《第一附加议定书》的适用性 [Cf. B.] p. 976

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：MEYROWITZ Henri, *Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre*, Paris, Pedone, 1970, 418 pp.

(2) 国际人道法的适用与根据“诉诸战争权”对冲突性质的界定无关

案例61. 美国，总统拒绝签署《第一附加议定书》 p. 985

案例108. 以色列，公约对被占领土的可适用性 p. 1212

案例121. 大赦国际，违反区分原则 [Cf. B.] p. 1324

案例134. 美国，美国诉诺列加案 [Cf. B. II. A.] p. 1391

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. 26.] p. 1717

(3) 有关“诉诸战争权”方面的论据不得用来解释国际人道法

案例15. 国际刑事法院 [Cf. A., Art. 31 (1) (c).] p. 634

案例38. 国际法委员会，关于国家责任的条款草案 [Cf. A. Art. 25 and Commentary.] p. 822

案例46. 国际法院，核武器咨询意见 [Cf. paras. 30, 39, 43, 96, 97, and 105.] p.910

文件57. 法国，加入《第一附加议定书》 [Cf. A.] p. 973

案例77. 纽伦堡美国军事法庭，正义审判 p. 1040

案例78. 纽伦堡美国军事法庭，美国诉阿尔弗里德·克虏伯等人案 [Cf. 4 (iii).] p.1042

文件80. 纽伦堡美国军事法庭，美国诉威廉·利斯特案 [Cf. 3. (v).] p. 1054

案例89. 新加坡，巴达维亚石油公司诉战争损害赔偿委员会案 p. 1080

案例108. 以色列，公约对被占领土的可适用性 p. 1212

案例144. 伊朗/伊拉克，遣返7万名战俘 p. 1542

- (4) “诉诸战争权”不应导致国际人道法的不能适用
- (5) 国际人道法不应导致“诉诸战争权”（例如自卫）的不能适用

3. 关于此区分的当代威胁

-
- 案例14. 关于联合国人员安全问题的公约 p. 629
 - 案例15. 国际刑事法院 [Cf. B., C. and D.] p. 634
 - 案例61. 美国，总统拒绝签署《第一附加议定书》 p. 985
 - 案例167. 联合国，驻索马里联合国部队 p. 1677
 - 案例168. 比利时，驻索马里的比利时士兵 p. 1681
 - 案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突 [Cf. paras. 19 and 26.] p. 1717
 - 案例176. 波斯尼亚和黑塞哥维那，穿着维和人员制服 p. 1775
-

- (1) 有关“正义战争”（甚至是“人道战争”）的新概念
- (2) “国际警察行动”：国际性武装冲突转变为由国际社会进行的执法行动——由那些代表国际社会或声称代表国际社会的国家对抗“不法国家”的行动

建议阅读：BURKE Anthony, "Just War or Ethical Peace?: Moral Discourses of Strategic Violence after 9/11", in *International Affairs*, Vol. 80/2, March 2004, pp. 329-353. SKERKER Michael, "Just War Criteria and the Face of War: Human Shields, Manufactured Martyrs, and Little Boys with Stones", in *Journal of Military Ethics*; Vol. 3/1, 2004, pp. 27-39. SUBEDI Surya, "The Concept in Hinduism of 'Just War' ", in *Journal of Conflict and Security Law*; Vol. 8/2, October 2003, pp. 339-361.

4. 在非国际性武装冲突中的区分

-
- 案例59. 比利时和巴西，对《第二附加议定书》表决的解释 [Cf. B.] p. 978
 - 案例69. 美国，捕获案 p. 1023
 - 案例130. 国际法院，尼加拉瓜诉美国案 [Cf. para. 246.] p. 1359
 - 案例163. 美洲人权委员会，塔布拉达案 [Cf. para. 174.] p. 1656**
 - 案例207. 哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性 [Cf. paras. 20 and 21.] p. 2251**
-

- (1) 国际法不禁止非国际性武装冲突，而国内法有此项禁止性规定
- (2) 国际人道法平等地对待非国际性武装冲突的当事方，但它不能要求国内法也这样做

三、国际人道法：调整国家与个人行为的一个国际法分支

(一) 适用的局势

导 读

国际人道法适用于以下两种非常不同的局势：国际性武装冲突与非国际性武装冲突。

1. 国际性武装冲突

有关国际性武装冲突的国际人道法适用于“两个或两个以上缔约国间所发生之一切经过宣战的战争或任何其他武装冲突，即使其中一国不承认有战争状态”。²⁴

自1949年起，“武装冲突”这一概念取代了传统的“战争”概念。

根据《1949年日内瓦第一公约评注》的解释：²⁵“用这种更广泛的表述（‘武装冲突’）来代替‘战争’一词是深思熟虑的结果。人们或许会对‘战争’的法律定义追问不休。当一国对另一国采取敌对行动时，它可以总是装作并未发动战争，而仅仅是进行一项警察行动或进行了合法自卫。‘武装冲突’这个表述使得各国不再那么容易做出此类辩护。在两国间出现任何分歧并导致武装部队介入的情形就是武装冲突……即便其中一方否认战争状态的存在……。”

这部分国际人道法还适用于“凡在一缔约国的领土一部或全部被占领之场合，即使此项占领未遇武装抵抗……。”²⁶

在为将不法行为纳入有关国家责任的法律而适用标准规范时，发生于政府部队与某一国境内的反叛武装之间的冲突将具有国际冲突的性质，如果该反叛武装事实上系第三国的代理人的话。在此情形下，后者的行为将由该第三国负责，²⁷并受有关国际性武装冲突的国际人道法调整。

²⁴ 比较《日内瓦公约》共同第2条第1款。

²⁵ 参见Pictet Jean S., *Commentary of the First Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, Geneva, International Committee of the Red Cross, 1952, p. 32.

²⁶ 比较《日内瓦公约》共同第2条第2款。

²⁷ 参见Case No. 38, ILC, *Draft Articles on State Responsibility*. [Art. 8 and Commentary.] p. 822.

于是,根据传统学说,国际性武装冲突的概念被限定为国家间的武装斗争。在最终通过1977年两个附加议定书的外交会议上,这个概念受到了挑战,最终,“民族解放战争”²⁸也被承认为国际性武装冲突。

2. 非国际性武装冲突

传统上,非国际性武装冲突(或用一个过时的术语称其为“内战”)被认为仅仅是各国的内部事务,不适用国际法的相关规定。

随着1949年日内瓦四公约共同第3条的通过,这种观点从根本上被改变了。国际社会有史以来第一次就在非国际性武装冲突中应遵守的一套最低保证措施达成了一致。

尽管它极其重要,但我们必须强调,共同第3条并未给非国际性武装冲突下一个清晰的定义。²⁹

在1974至1977年的外交会议上,各国重申了对非国际性武装冲突概念做出详细定义的必要性,并最终在《第二附加议定书》第1条中给出了这一定义。

根据该条款,各国同意《第二议定书》“应适用于……《第一议定书》第1条所未包括、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……”。

值得注意的是,这个相当严格的定义仅适用于《第二议定书》。它并不适用于日内瓦四公约的共同第3条。³⁰实际上,由于持反对立场的集团的组织规模还不足以使《第二议定书》得以适用,所以某些非国际性武装冲突仅能适用公约之共同第3条。

另外,《国际刑事法院规约》在适用问题上提供了一个中间的门槛。它不再要求武装冲突必须发生在政府军与占据一定领土或具有一定指挥体系的叛军之间。³¹但是,武装冲突仍必须是持续性的,而且,武装团体也须具有组织性。

28 《第一议定书》第1条第4款对该局势作了如下定义:“各国人民在行使……自决权中,对殖民统治和外国占领以及对种族主义政权作战的武装冲突”。

29 第3条仅规定,它适用于“在一缔约国之领土内发生非国际性之武装冲突之场合……”。

30 比较《第二议定书》第1条:“本议定书发展和补充了……日内瓦公约共同第三条而不改变其现有的适用条件……”。

31 参见 **Case No. 15**, The International Criminal Court. [A., The Statute, Art. 8 (2) (f).] p. 634.

3. 其它局势

国际人道法不适用于国内的暴乱和紧张局势。

这个观点在《第二附加议定书》第1条第2款中已经得到了清晰的表述：“本议定书不应适用于非武装冲突的内部动乱和紧张局势，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……”。³²

案例38. 国际法委员会，关于国家责任的条款草案 [Cf. A. Art 8 and Commentary.] p. 822

案例69. 美国，捕获案 p. 1023

案例130. 国际法院，尼加拉瓜诉美国案 [Cf. paras. 115, 116, and 219.] p. 1359

案例146. 联合国安理会，对伊拉克实施制裁 p. 1551

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. A., Jurisdiction, paras. 67-70 and 96.] p. 1794

案例200. 卢旺达问题国际刑事法庭，检察官诉让-保罗·阿卡耶苏 [Cf. A., para. 601.] p. 2154

建议阅读：GREENWOOD Christopher, "Scope of Application of Humanitarian Law", in FLECK Dieter (ed.), *Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, OUP, 1995, pp. 39-49. KWAKWA Edward K., *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application*, Dordrecht, Kluwer, 1992, 208 pp. SASSÒ LI Marco, "The Legal Qualification of the Conflicts in the former Yugoslavia: Double Standards or New Horizons for International Humanitarian Law?", in WANG Tieya & YEE Sienho (ed.), *International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei*, Routledge, London, 2001, pp. 307-333. SCHINDLER Dietrich, "The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols", in *Collected Courses*, Vol. 163, 1979, pp. 119-163. SIOTIS Jean, *Le droit de la guerre et les conflits armés d'un caractère non international*, Paris, LGDJ, 1958, 248 pp. THAHZIB-LIE Bahia and SWAAK-GOLDMAN Olivia, "Determining the Threshold for the Application of International Humanitarian Law", in LIJZAAD Liesbeth, VAN SAMBEEK Johanna & THAHZIB-LIE Bahia (ed.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 239-253.

32 1974至1977间的外交会议并未对“国内动乱”和“紧张局势”的概念给出精确的定义。红十字国际委员会将这些概念做出了如下界定：“（国内动乱）：它本身不属于非国际性武装冲突的局势，但在一国范围内存在对抗局面，其特征是有一定的严重性和持续性，并伴有暴力行为。这些暴力行为具有多种形式，包括从自发的反抗举动，到组织结构或严密或松散的团体与执政当局之间的斗争。在这些并不必然发展成为公开斗争的情形中，执政当局大规模地调动警察甚至武装部队来恢复国内秩序。这种局势会导致许多人受害，这使得适用最低限度的人道规则变得十分必要。至于国内紧张局势，可以认为它们主要包括严重的（政治的、宗教的、种族的、社会的、经济的等）紧张局势，但也包括武装冲突或国内动乱的余波。这样的情形至少具备如下特征之一：

- 大规模的逮捕；
- 大量“政治”犯；
- 可能存在虐待或非人道的监禁条件；
- 或者是由于国家紧急状态的宣布，或者仅仅是作为一种事实，基本的司法保障被中止；
- 出现人员失踪的报告……”。参见对《第二附加议定书》第1条第2款的评注，第4475—4476段。

1. 不由冲突当事方来决定冲突类型

案例59. 比利时和巴西，对《第二附加议定书》表决的解释 [Cf. B.] p. 978

案例200. 卢旺达问题国际刑事法庭，检察官诉让-保罗·阿卡耶苏 [Cf. A., para. 603.] p. 2154

2. 国际性武装冲突

《日内瓦公约》之共同第2条。

案例14. 关于联合国人员安全问题的公约 p. 629

案例139. 南非，萨加里乌斯及其他人案 p. 1495

案例168. 比利时，驻索马里的比利时士兵 p. 1681

(1) 国家之间的冲突

案例98. 马来西亚，奥斯曼诉检察官案 p. 1119

案例108. 以色列，公约对被占领土的可适用性 p. 1212

案例134. 美国，美国诉诺列加案 [Cf. B. II. A.] p. 1391

案例137. 苏丹，厄立特里亚人在蓝尼罗河地区的战斗 p. 1455

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 26.] 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. C., paras. 87-162.] p. 1794

案例195. 案例研究，大湖地区武装冲突 [Cf. 3. A.] p. 2082

案例216. 古巴，被拘留者被移送至关塔那摩海军基地 [Cf. C. and D.] p. 2293

— 旧有的战争概念被抛弃

案例69. 美国，捕获案 p.1023

— 交战国的占领(即使未遇武装抵抗)

(见下文第8章第4节，“被占领土的特殊规则”，特别是标题“二、有关被占领土之国家人道法规则的适用”，第198页。)

《日内瓦公约》之共同第2条第2款

(2) 民族解放战争

《第一议定书》第1条第4款

文件57. 法国, 加入《第一附加议定书》[Cf. B. para. 4.] p. 973

案例58. 英国和澳大利亚, 《第一附加议定书》的适用性 p. 976

案例61. 美国, 总统拒绝签署《第一附加议定书》 p. 985

案例139. 南非, 萨加里乌斯及其他人案 p. 1495

案例140. 南非, S诉佩塔内案 p. 1498

案例141. 南非, 阿扎尼亚人民组织诉南非共和国案 p. 1509

案例172. 案例研究, 前南斯拉夫的武装冲突. [paras. 23 and 24.] p. 1717

案例210. 德国, 政府回应库尔德斯坦冲突 p. 2275

案例232. 荷兰, 公诉人诉福尔克茨案 p. 2437

案例234. 西撒哈拉冲突 p. 2441

案例235. 美国, 美国诉玛丽莲·巴克案 p. 2451

建议阅读: ABI-SAAB Georges, "Wars of National Liberation in the Geneva Conventions and Protocols", in *Collected Courses*, Vol. 165, 1979, pp. 353-445. KOENIG Christian, *Wars of National Liberation and Modern International Humanitarian Law. A Consideration of the Scope of Application of Article I, para. 4 of Additional Protocol I to the 1949 Geneva Conventions*, Frankfurt, Peter Lang, Europäische Hochschulschriften, Vol. 752, 1988, 209 pp.

深入阅读: DE SAINT MAURICE Thomas, "Sahara occidental 2001: prélude d'un fiasco annoncé", in *Actualité et Droit International*, February 2002, <http://www.ridi.org/adi>, 10 pp. DRAPER Gerald I.A.D. "Wars of National Liberation and War Criminality", in HOWARD Michael, *Restraints on War*, Oxford, OUP, 1979, pp. 135-162. DUNBAR Charles, "Sahara Stasis: Status and Future Prospects of the Western Sahara Conflict", in *The Middle East Journal*, Vol. 54/4, 2000, pp. 522-545. WERNER Walter G., "Self-determination and Civil War", in *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 6/2, 2001, 171-190 pp. WILSON Heather A., *International Law and the Use of Force by National Liberation Movements*, Oxford, Clarendon Press, 1988, 209 pp.

3. 非国际性武装冲突

(见下文第12章“非国际性武装冲突法”, 第263页)

4. 恐怖主义行为?

导 言

尽管在国际上并不存在有关在武装冲突背景下之恐怖行为的公认定义, 但是, 由于此种行为会在个体、特定团体或全体民众间制造恐怖, 因此, 它应被视为国际人道法禁止的行为。一些人认为, 即便是在武装冲突之外, 当某一行为符合从国际人道法借用的这些标准之时, 它就可被界定为恐怖行为。即便在最具合法性的战事之中, 适用于国际性或非国际性武装冲突的国际人道法都禁止针对平

民的攻击行为、³³ 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³⁴ 以及针对落入敌手之平民的“恐怖”行为。³⁵

无论是在武装冲突中、国内暴乱局势下还是在和平时期实施，恐怖行为都是被禁止的。后两种情形不为国际人道法所规范，但是，恐怖行为同样也受到国内和国际刑法的禁止。³⁶ 此类行为也可能引发国际性武装冲突（如果它由一国或其法律上或事实上的代理人针对另一国实施）或非国际性武装冲突（如果它由一个对抗国家或政府机构的有组织武装团体实施）。在此情形下（或当恐怖行为在一场已发生的武装冲突中实施时），如前所述，恐怖行为为国际人道法所禁止。在多数情况下，它们会被视为战争犯罪，并受所有国家的追诉。³⁷

恐怖行为，无论由谁（正规军、民族解放运动、抵抗运动、参加国内武装冲突的反对派武装，或由于其主要宗旨在于实施恐怖行为而被认定为恐怖组织的团体）针对其敌手实施，国际人道法均应平等地适用。因此，针对恐怖组织的战争也应与其他类型的武装冲突一样，遵守相同的规则。

文件57. 法国，加入《第一附加议定书》[Cf. B., para. 4.] p. 973

案例58. 英国和澳大利亚，《第一附加议定书》的适用性 [Reservation (d).] p. 976

案例121. 大赦国际，违反区分原则 p. 1324

案例157. 美国，施莱辛格报告 p. 1609

案例216. 古巴，被拘留者被移送至关塔那摩海军基地 [Cf. B. and C.] p. 2293

案例220. 美国，哈姆丹诉拉姆斯菲尔德案 p. 2330

案例236. 美国，发生在2001年9月11日的袭击 p. 2458

建议阅读：BYERS Michael, "Terrorism, the Use of Force and International Law after 11 September", in ICLQ, Vol. 51/2, 2002, pp. 401-414. CASSESE Antonio, "Terrorism is Also Disrupting Crucial Legal Categories of International Law", in *EJIL*, VOL. 12/5, 2001, pp. 993-1001. GASSER Hans-Peter, "Acts of 'Terrorism' and International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 897, September 2002, pp.

33 比较《第一议定书》第51条第2款；《第二议定书》第13条第2款。

34 同上。

35 比较《日内瓦第四公约》第33条第1款。在非国际性武装冲突中，《第二议定书》第4条第2款将该保护措施扩大一切未直接参加或已停止参加敌对行动的人。

36 如欲了解有关恐怖主义的全部国际条约，可比较联合国的反恐网站<http://www.un.org/terrorism>。

37 比较下文第13章，标题“十、个人的违法行为”，第320页；《日内瓦第四公约》第147条；《第一议定书》第85条第3款第1项以及《国际刑事法院规约》第8条第2款第5、9项（见案例15. 国际刑事法院，[Cf. A.] p. 634）。

547-570. GASSER Hans-Peter, "Prohibition of Terrorist Acts in International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 253, August 1986, pp. 200-212. GASSER Hans-Peter, "International Humanitarian Law, the Prohibition of Terrorist Acts and the Fight against Terrorism", in *YIHL*, Vol. 4, 2001, pp. 329-347. GILBERT Paul, *New Terror, New Wars*, Edinburgh, Edinburgh Press University, 2004, 208 pp. GREENWOOD Christopher, "International Law and the 'War against Terrorism'", in *International Affairs*, Vol. 78/2, 2002, pp. 301-317. KING Faiza Patel & SWAAK-GOLDMAN Olivia, "The Applicability of International Humanitarian Law to the 'War on Terrorism'", in *Hague Yearbook of International Law*, Vol. 15, 2002, pp. 39-49. KLABBERS Jan, "Rebel with a Cause? Terrorists and Humanitarian Law", in *EJIL*, Vol. 14/2, April 2003, pp. 299-312. LAVOYER Jean-Philippe, "International Humanitarian Law and Terrorism", in LIJNZAAD Liesbeth, VAN SAMBEEK Johanna & TAHZIBLIE Bahia (ed.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 255-270. LOBEL Jules, "The Use of Force to Respond to Terrorist Attacks: the Bombing of Sudan and Afghanistan", in *The Yale Journal of International Law*, Vol. 24/2, 1999, pp. 537-557. MCDONALD Neil & SULLIVAN Scott, "Rational Interpretation in Irrational Times: The Third Geneva Convention and War on Terror", in *Harvard International Law Journal*, Vol. 44/1, 2003, pp. 301-316. NEUMAN Gerald L. "Humanitarian Law and Counterterrorist Force", in *EJIL*, Vol. 14/2, April 2003, pp. 283-298. PETIT Françoise Camille, "Terrorisme et droit international humanitaire: quelles leçons tirer du statut controversé des prisonniers de Guantánamo?", in *Droit et Défense*, 2002/3, July-September 2002, pp. 25-32. QUENIVET Noëlle, "The Applicability of International Humanitarian Law to Situations of a (Counter-) Terrorist Nature", in ARNOLD Roberta & HILDBRAND Pierre-Antoine (ed.), *International Humanitarian Law and the 21st Century's Conflicts*, Lausanne, Edis, 2005, pp. 25-59. ROBERTS Adam, "Counter Terrorism, Armed Force and the Laws of War", in *Survival*, Vol. 44/1, 2002, pp. 7-32. RONA Gabor, "Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenges from the War on Terror" in *The Fletcher Forum of World Affairs*, Vol. 27, 2003, pp. 55-74. RUBIN Alfred P., "Applying the Geneva Conventions: Military Commissions, Armed Conflict, and Al-Qaeda", in *The Fletcher Forum of World Affairs*, Vol. 26/1, 2002, pp. 79-81. SANDOZ Yves, "Lutte contre le terrorisme et droit international: risques et opportunités", in *Revue Suisse de Droit International et de Droit Européen*, Vol. 3, 2002, pp. 319-354. SASSÒLI Marco, "International Humanitarian Law and Terrorism", in WILKINSON Paul & STEWART Alasdair M. (ed.), *Contemporary Research on Terrorism*, Aberdeen, University Press, 1987, pp. 466-474. SASSÒLI Marco, "La 'guerre contre le terrorisme', le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre", in *ACDI*, Vol. 39, 2001, pp. 211-252. SASSÒLI Marco, "Use and Abuse of the Laws of War in the 'War Against Terrorism'", in *Law and Inequality: A Journal of Theory and Practice*, Vol. 22, 2004, pp. 195-221. TRAVALIO Gregory M., "Terrorism, International Law, and the Use of Military Force", in *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 18/1, 2000, pp. 145-191. VAREILLES Thierry, *Encyclopédie du Terrorisme International*, Paris, L'Harmattan, 2001, 549 pp. VIERUCCI Luisa, "Prisoners of War or Protected Persons qua Unlawful Combatants? The Judicial Safeguards to which Guantánamo Bay Detainees are Entitled", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1/2, 2003, pp. 284-314. WEDGWOOD Ruth, "Responding to Terrorism: the Strikes Against Bin Laden", in *The Yale Journal of International Law*, Vol. 24/2, 1999, pp. 559-576. Inter-American Commission on Human Rights, *Report on Terrorism and Human Rights*, OEA/Ser. L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr., 22 October 2002, <http://www.cidh.oas.org/Terrorism/Eng/toc.htm>.

5. 其它局势

《第二议定书》第1条第2款。

(二) 对人的适用范围

导 读

国际人道法是作为国际性武装冲突的法律发展起来的，与国际法的传统功能相吻合，它调整的是国家之间的关系。它主要旨在保护“敌人”，即敌国的国民。国际人道法因而界定了主要是由享受完全保护的敌国国民所组成的一系列“被保护人”。³⁸ 然而，武装冲突中不属于“被保护人”之列的受难者也并非完全不受保护。根据国际人道法，并在其影响下，这些人正在从越来越多的保护性规定中受益；尽管如此，这些规定从未提供给他们如“被保护人”那样完全的保护。1864年的第一部《日内瓦公约》规定：“伤病的战斗人员，不论他们属于哪个国家，都应受到收留和照顾。”³⁹ 有关敌对行为的规则平等地适用于国际性武装冲突中的所有敌对行为，而且所有受难者也平等地从中受益。⁴⁰ 根据其定义，非国际性武装冲突法保护人们不受其同胞的危害，也就是说，它平等地适用于所有受这种冲突影响的人。最后，数量不断增加的国际人道法规则对那些未能在国际人道法中得到更好待遇的人们提供了基本的人权保障。⁴¹ 前南国际刑事法庭1999年的一项判决建议，应根据当代冲突的现实，对《日内瓦第四公约》中界定的“被保护人”的概念加以调整，因为，在这种现实中，人们的忠诚更多地是由种族而非国籍决定。前南国际法庭因此放弃了将国籍作为决定性的标准，而以对敌人效忠的标准予以取代。⁴² 至于说这一标准能否在现实的冲突中予以适用（不仅是由法庭在事后适用，而且也由冲突各方、冲突受难者以及在一线的人道组织适用），我们仍将拭目以待。

1. 被动的对人适用范围：谁受保护？

案例194. 欧洲人权法院，班科维奇及其他人诉比利时和其它16国案. p. 2077

38 参见《日内瓦第四公约》第4条。就《日内瓦第三公约》而言，人们往往认为，习惯法允许逮捕当局否认其自己国民（即使他们是作为敌方武装部队成员而被捕）的战俘地位。任何情况下，这样的人都可以因其参与对祖国的敌对行为而受到惩罚。

39 《改善战地武装部队伤者病者境遇的公约》第6条，日内瓦，1864年8月22日。

40 比较《日内瓦第四公约》第13条关于适用范围的规定，以及《第一议定书》第14条至第26条、第49条及第50条。

41 比较《第一议定书》第75条等。

42 参见 **Case No. 180**, ICTY, *The Prosecutor v. Tadic*, [C., Appeals Chamber, Merits, para. 166.] p. 1794.

(1) “被保护人”的定义

《日内瓦第一公约》第13条；《日内瓦第二公约》第13条；《日内瓦第三公约》第4条；《日内瓦第四公约》第4条；

案例88. 荷兰，关于皮尔茨案 p. 1078

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. paras. 2, 9, and 15.] p. 1717

案例173. 前南斯拉夫，冲突各方间的特别协定 p. 1752

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. A., Jurisdiction, para. 81; C., Appeals Chamber, Merits, paras. 163-169.] p. 1794

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. 34-37.] p. 1874

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. A., paras. 127-146.] p. 1921

案例191. 瑞士，一区军事法庭，G的无罪判决 p. 2046

案例195. 案例研究，大湖地区武装冲突 [Cf. 3.] p. 2082

案例219. 美国，对约翰·菲利普·沃克·林德的审判 p. 2326

建议阅读：SASSOLI Marco & OLSON Laura M., "The Decision of the ICTY Appeals Chamber in the Tadic Case: New Horizons for International Humanitarian and Criminal Law?", in *IRRC*, No. 839, September 2000, pp. 733-769.

(2) 偏离该概念之规则不断增强的重要性——受国际人道法保护的、不具备“被保护人”身份的人。

案例101. 美国，美国诉威廉·L·卡利案 p. 1136

案例200. 卢旺达问题国际刑事法庭，检察官诉让-保罗·阿卡耶苏 [Cf. A., para. 629.] p. 2154

案例205. 瑞士，尼永泰泽案 [Cf. B. III., ch. 3. D. 1.] p. 2218

2. 主动的对人适用范围：谁应受约束？

(参见下文，第二章、三、(五)，3“个人—个人关系”，第122页；以及第十二章、七、(二)“所有属于一方的人”，第283页。)

案例200. 卢旺达问题国际刑事法庭，检察官诉让-保罗·阿卡耶苏 [Cf. B., paras. 425-446.] p. 2154

案例205. 瑞士，尼永泰泽案 [Cf. A., para. 9 and B. III., ch. 3. D. 2.] p. 2218

(三) 适用上的时间范围

《日内瓦第一公约》第5条；《日内瓦第三公约》第5条；《日内瓦第四公约》第6条；《第一议定书》第3条；《第二议定书》第2条第2款

导 读

除那些其规则在和平时期已得到适用的特殊情形外，⁴³ 武装冲突一旦发生，例如，当第一个(被保护的)人受到冲突影响时，或当第一寸领土被占领时，或当第一次进攻发起时，国际人道法立刻就开始适用。

国际人道法规则的适用于何时终止？对这一问题的界定要更加困难得多。困难之一来自于实践，因为在一个将武力的使用确定为违法的国际社会中，武装冲突极少以一方的彻底崩溃或实现真正和平而结束。当代武装冲突最常见的结果是不稳定的停火、以低强度继续进行或者被外部力量或国际社会的武装干预所冻结。敌对行动或至少是带来严重人道后果的暴力行为时常会在其后再度爆发。然而，在冲突各方已宣告冲突结束但事实上冲突仍在继续的情况下，人道组织向它们提出呼吁是相当困难的。

在界定国际人道法于何时停止适用上的困难，还具有来自规范文字表述方面的原因，因为它们使用模糊的术语来界定其适用的结束，例如，对国际性武装冲突使用“军事行动的全面结束”⁴⁴的表述，对非国际性武装冲突使用“武装冲突的结束”⁴⁵的表述。关于被占领土，《第一议定书》将国际人道法的适用延长到占领状态的结束，⁴⁶而在《日内瓦第四公约》之下，除那些在占领国“行使政府职权”的情况下应予以适用的重要条款外，它在军事行动全面结束一年后停止适用。⁴⁷

这些含糊规定导致了不便，并在实践中显现出灰色地带；而对此不利后果构成限制的一点是（它在实践中非常重要），国际人道法对被限制自由之人⁴⁸的保护一直持续至他们被释放、被送回国或(尤其当他们是难民时)重建家园之时。⁴⁹然而，

43 特别参见关于和平时期在实施领域采取预备措施（如其规则的传播）的规定以及与影响第三国的武装冲突有关的所有国家的义务。（见下文，第13章“二、和平时期应采取的措施”，第288页；“五、确保尊重（共同第1条）的义务”，第298页）。

44 比较《日内瓦第四公约》第6条第1、2款以及《第一议定书》第3条第2款。

45 比较《第二议定书》第2条第2款。

46 比较《第一议定书》第3条第2款。

47 比较《日内瓦第四公约》第6条第2款。

48 在武装冲突结束后，即便对被保护人自由的限制与冲突无关，这种保护也仍将继续。

49 比较《日内瓦第一公约》第5条；《日内瓦第三公约》第5条；《日内瓦第四公约》第6条第3款以及《第一议定书》第3条第2款。

在这方面缺乏针对那些拒绝返回祖国之人的规范。另外，在国际性武装冲突法中，法律的这种延长保护仅针对那些在冲突中被拘捕之人，而只有非国际性武装冲突的法律才同样地适用于在冲突后被捕这一常见情形——即便如此，它仍要求他们的被捕是与冲突有关，而不是与冲突后的紧张局势有关。⁵⁰

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. A., Jurisdiction, paras. 67-69.] p. 1794

建议阅读：ARY Vaughn A., "Concluding Hostilities: Humanitarian Provisions in Cease-Fire Agreements", in *Military Law Review*, Vol. 148, 1995, pp. 186-273. CAMPBELL Colm, "Peace and the Laws of War: the Role of International Humanitarian Law in the Postconflict Environment", in *IRRC*, No. 839, September 2000, pp. 627-652. DINSTEIN Yoram, "The Initiation, Suspension and Termination of War", in SCHMITT Michael N. (ed.), *International Law Across the Spectrum of Conflict*, Newport, R.I., 2000, pp. 131-159.

1. 开始适用

案例 236. 美国，发生在2001年9月11日的袭击 p. 2470

2. 结束适用

案例94. 印度，蒙泰罗神父诉果阿案 p. 1104

案例107. 国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆 [Cf. A., para. 125.] p. 1158

案例161. 伊拉克，结束占领 p. 1650

案例195. 案例研究，大湖地区武装冲突 p. 2082

(四) 适用上的地理范围

文件30.《塞维利亚协议》[Cf. Art. 5. 1. A) a).] p. 769

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. A., Jurisdiction, paras. 68 and 69.] p. 1794

案例200. 卢旺达问题国际刑事法庭，检察官诉让-保罗·阿卡耶苏 [Cf. A., para. 635.] p. 2154

案例205. 瑞士，尼永泰泽案 [Cf. B. III., ch. 3. B.] p. 2218

⁵⁰ 比较《第二议定书》第2条第2款。

(五) 国际人道法所调整的关系

导 读

国际人道法保护个人免受（传统敌对）国家和其他交战当局的侵害。然而，国际人道法也与国际法的传统结构相吻合，因为它（往往以相同规范）调整着国家间的关系。因此，除某些特殊情形外，它的条约规则受条约法的一般规则所调整。另外，它也设置了一些为他人的利益而要求个人须遵守的行为规范（如果他们违反这些规范，就必须受到惩罚）。

案例93. 匈牙利，战争罪决议 [Cf. IV.] p. 1099

1. 个人—国家关系

- 在国际性武装冲突中，这里所称的国家是否包括他（或她）自己的国家？

案例92. 美国，美国诉巴彻勒案 p. 1095

2. 国家—国家关系：条约法中的国际人道法

- 根据相互性原则适用条约，但在条约方面没有相互性。

(参见下文第13章、九、(二)、3“有关国家责任的一般规则的适用性”标题下(4)“非相互式适用”。第318页。)

案例60. 瑞典，瑞典国际人道法委员会的报告 [Cf. 3. 3.] p. 980

案例137. 苏丹，厄立特里亚人在蓝尼罗河地区的战斗 p. 1455

案例210. 德国，政府回应库尔德斯坦冲突 p. 2275

— 受约束的方法

《日内瓦第一公约》第56—57条、第60条；《日内瓦第二公约》第55—56条、第59条；《日内瓦第三公约》第136—137条、第139条；《日内瓦第四公约》第151—152条、第155条；《第一议定书》第92—94条；《第二议定书》第20—22条。

案例55. 俄罗斯联邦，国际人道法条约的继承 p. 970

案例60. 瑞典，瑞典国际人道法委员会的报告 [Cf. 3. 3.] p. 980

案例136. 厄立特里亚/埃塞俄比亚，关于战俘的部分仲裁裁决 [Cf. A., paras. 124-128.] p. 1413

案例210. 德国，政府回应库尔德斯坦冲突 p. 2275

案例232. 荷兰，公诉人诉福尔克茨案 p. 2437

— 意图的宣告

案例140. 南非，S诉佩塔内案 p. 1498

案例210. 德国，政府回应库尔德斯坦冲突 p. 2275

— 解释

案例114. 以色列，关于驱逐令案 [Cf. 3. and Separate Opinion Bach.] p. 1247

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. A., paras. 71-93 and C., paras. 282-304.] p. 1794

— 保留

案例56. 苏联、波兰、匈牙利和朝鲜民主主义人民共和国，对《日内瓦第三公约》第85条所做的保留 p. 970

案例65. 英国，对《第一附加议定书》的保留 p. 999

案例157. 美国，施莱辛格报告 p. 1609

建议阅读：GAUDREAU Julie, "Les réserves aux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre", in *IRRC*, No. 849, March 2003, pp. 143-184. PILLOUD Claude, "Reservations to the Geneva Conventions of 1949", in *IRRC*, No. 180, April 1976, pp. 107-124; No. 181, June 1976, pp. 163-187.

— 谴责

《日内瓦第一公约》第63条；《日内瓦第二公约》第62条；《日内瓦第三公约》第142条；《日内瓦第四公约》第158条；《第一议定书》第88条；《第二议定书》第25条

案例128. 智利，起诉奥斯瓦尔多·罗莫·梅纳 p. 1352

— 修正和修订程序

《第一议定书》第97条；《第二议定书》第24条

案例31. 红十字国际委员会，标志问题 p. 777

— 条约保存人的作用

《日内瓦第一公约》第57、61、64条；《日内瓦第二公约》第56、60、63条；《日内瓦第三公约》第136、140、143条；《日内瓦第四公约》第158、156、159条；《第一议定书》第100–102条；《第二议定书》第26–28条

案例118. 联合国，关于尊重《日内瓦第四公约》的决议和会议 p. 1301

建议阅读：SASSÒLI Marco, "La Suisse et le droit international humanitaire - une relation privilégiée?", in *ASDI*, Vol. XLV, 1989, pp. 47-71.

3. 个人一个人关系

案例78. 纽伦堡美国军事法庭，美国诉阿尔弗里德·克虏伯等人案 [Cf. 4. (ii) and (vii).] p. 1042

文件82. 东京战争罪审判 p. 1061

案例189. 美国，卡迪奇等人诉卡拉季奇案 p. 2038

建议阅读：ALDRICH George H., "Individuals as Subjects of International Humanitarian Law", in MAKARCZYK Jerzy (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, pp. 851-858.

第三章

国际人道法的历史发展

导 读

人们普遍认为，现代的、编纂成典的国际人道法是随着第一部《日内瓦公约》的通过而于1864年诞生的。然而，必须明确指明的一点是，这些规则（以及以后条约中的规则）并不完全是新的，而是在很大程度上源自习惯规则和惯例。

战争法或许和战争本身一样古老。即使是在远古时代，人们也可以发现十分有趣（尽管还很原始）的包括“人道”要素的习惯和协议。需要强调的是，在世界上几乎所有地方以及绝大多数文化中，这些习惯都有着十分相似的模式和目标。

这一全球性现象的存在，证实了以下两点：

- 即使在战时也需要某些规则，人们在这一点上存在共识；
- 存在这样一种感觉，即在特定环境下，人类，无论是敌是友，都应得到某些保护。

通观世界历史，人们可以发现，早在公元前3000年，就存在保护某些类别武装冲突受难者的规则以及限制或禁止使用某些作战方法和手段的规定。

这些古老习惯为人类所采用，或许并非为了实现人道目的，而仅是出于纯粹的策略或经济目的；然而，其结果却是人道的。例如（在一长串事例中，我们仅举两例），“禁止在井中投毒”这一规则——它在非洲传统法律中极为常见，而且在现代条约中也得到了重申——的制定，与其说是为了不伤害当地居民，不如说是为了开发利用被征服的领土。与此相类似，“禁止杀害战俘”的规则主要是为了保证在将来获得奴隶，而不是为了保全前战斗员的性命。

在亚洲、非洲、哥伦布之前的美洲以及欧洲的各种文化、地域和文明中，都能找到此类习惯，它们的存在是极为重要的。在学习国际人道法的现代规则

时，应该始终将它们牢记在心。事实上，它们表明，尽管国际人道法的大部分现代规则并不是生来就具有世界性——它们只是近来才主要由欧洲强国所起草和通过——但其“本性”却是世界性的，因为编纂成法的那些原则在大多数非欧洲的思想体系中也随处可见。

尽管具有人道方面的重要性，但所有这些古代规则和习惯都有严重缺陷。在大多数情况下，其适用性仅局限于特定地区，而且经常仅适用于一场特定的战争。另外，只有交战国才承担实施它们的责任。

现代国际人道法的开端可以追溯到1859年发生在意大利北部的索尔弗利诺战役，那是一场爆发于法国、意大利和奥地利之间的残酷战争。

作为这场大屠杀的目击者，亨利·杜南这位来自日内瓦的商人，不仅被那场战争的暴力而且更为那些被遗弃在战场上的伤员的悲惨命运所震撼。他和周围村庄的妇女们一起动手，努力去减轻他们的痛苦。

回到日内瓦后，杜南于1862年出版了一本小册子《索尔弗利诺回忆录》。⁵¹在书中，他不仅生动地再现了战场上的恐怖景象，而且也尝试寻求他所亲眼目睹之苦难的救济办法。除所提出的其他建议外，杜南特别请求各国“制定一些由一项绝对不可违反的公约所认可的国际原则”，并给战场上的伤员以法律保护。

杜南的提议在整个欧洲获得了巨大的成功。他的书出版几个月后，一个作为红十字国际委员会前身的小型委员会⁵²在日内瓦成立。成立该委员会的主要目的在于考虑杜南提议的可行性，并找出正式实施这些建议的方法。1863年，在咨询了军方和医务方面专家的意见之后，日内瓦委员会说服瑞士政府举行一次外交会议。

这次会议于1864年8月在日内瓦举行，并通过了《改善战地武装部队伤者境遇的日内瓦公约》。

有史以来，各国第一次同意，在一个寻求所有国家批准的国际条约中，为个人的利益而限制其自身的权力，而且，同样是第一次，战争给成文的、具有普遍约束力的法律让路。

国际人道法就这样诞生了。

第127页所附之“国际人道法的发展”进程表展现了自1864年《日内瓦公约》通过以来国际人道法所经历的激动人心的发展过程。在不探讨其发展细节的情形下，这里需要提及深刻影响此演进过程的三个主要特征：

51 DUNANT Henry, *A Memory of Solferino*, ICRC, Geneva, 1986, 147 pp. (also available online on <http://www.icrc.org>).

52 见下文，第15章“红十字国际委员会”，第375页。

1. 受国际人道法保护的战争受难者的范围（伤者、病者和遇船难者；战俘；被占领土的平民；所有的平民人口）不断扩大；受难者可以获得保护的局势（国际性和非国际性武装冲突）也在扩展；
2. 考虑到最近发生的武装冲突，对条约进行定期更新和现代化：例如，1864年通过的保护伤者的规则在1906年、1929年、1949年和1977年先后得到了修订（批评者们因此指责国际人道法总是“落后于现实的一场战争”）。
3. 截止到1977年，这种发展是由以下两股独立的法律潮流构成的：
 - 日内瓦法体系，它主要涉及对武装冲突中受难者（即那些非战斗员和停止参与敌对行动的人员）的保护；
 - 海牙法体系，它的条款主要涉及限制或禁止战争的一些具体手段⁵³和方法。⁵⁴

随着1977年两个《附加议定书》的通过，这两股法律潮流发生了融合。

案例207. 哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性 [Cf. para. 9] p. 2251

建议阅读：BEST Geoffrey, *Humanity in Warfare: The Modern History of the International Law of Armed Conflicts*, London, Weidenfeld and Nicholson, 1980, 400 pp. DRAPER Gerald I.A.D., "The Development of International Humanitarian Law", in *International Dimensions of Humanitarian Law*, Geneva, Henry-Dunant Institute/UNESCO, 1988, pp. 67-90. GOLDSTONE Richard, "Reflections on the Development of the Law of War", in *McGill Law Journal*, Vol. 46/1, 2000, pp. 279-290. HAGGENMACHER Peter, "Just War and Regular War in Sixteenth Century Spanish Doctrine", in *IRRC*, No. 290, September-October 1992, pp. 434-445. HAGGENMACHER Peter, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris, PUF, 1983, 682 pp. MERIBOUTE Zidane, "Humanitarian Rules and Sanctions in the Major Philosophical and Religious Traditions", in LIJNZAAD Liesbeth, VAN SAMBEEK Johanna & TAHZIB-LIE Bahia (ed.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 365-384. PICTET Jean, "La formation du droit international humanitaire", in *IRRC*, No. 321, June 2002, pp. 321-344. SCHINDLER Dietrich, "International Humanitarian Law: Its Remarkable Development and its Persistent Violation", in *Journal of the History of International Law*, Vol. 5, 2003, pp. 165-188.

深入阅读：BELLO Emmanuel G., *African Customary Humanitarian Law*, Geneva, ICRC, 1980, 158 pp. BEST Geoffrey, "Restraints on War by Land Before 1945", in HOWARD Michael (ed.), *Restraints on War*, Oxford, OUP, 1979, pp. 17-37. BUGNION François, "The International Committee of the Red Cross and the Development of International Humanitarian Law", in *Chicago Journal of International Law*, Vol. 5/1, Summer 2004, pp. 191-215. CLASTRES Pierre, *Archéologie de la violence: la guerre dans les sociétés primitives*,

53 见下文，第9章、三、2“对武器使用的禁止或限制”，第230页。

54 见下文，第9章、三、3“禁止的作战方法”，第237页。

Marseille, Éditions de l'Aube, 1997, 94 pp. DÖRMANN Knut & MARESCA Louis, "The International Committee of the Red Cross and its Contribution to the Development of International Humanitarian Law in Specialized Instruments", in *Chicago Journal of International Law*, Vol. 5/1, Summer 2004, pp. 217-232. DRAPER Gerald I.A.D., "The Contribution of the Emperor Asoka Maurya to the Development of the Humanitarian Ideal in Warfare", in *IRRC*, No. 305, June 1995, pp. 192-206. HOFFMANN Michael H., "The Customary Law of Non-International Armed Conflict: Evidence from the United States Civil War", in *IRRC*, No. 277, July-August 1990, pp. 322-382. KOSIRNIK René, "The 1977 Protocols: a Landmark in the Development of International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 320, September-October 1997, pp. 483-505. NOONE Gregory P., "The History and Evolution of the Law of War Prior to World War II", in *Naval Law Review*, Vol. 47, 2000, pp. 176-207. ÖGREN Kenneth, "Humanitarian Law in the Articles of War Decreed in 1621 by King Gustavus II Adolphus of Sweden", in *IRRC*, No. 313, July-August 1996, pp. 438-442. PICTET Jean, "The New Geneva Conventions for the Protection of War Victims", in *AJIL*, Vol. 45/3, 1951, pp. 462-475. SUBEDI Surya P., "The Concept in Hinduism of 'Just War'", in *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 8/2, October 2003, pp. 339-361. VALENCIA VILLA Alejandro, " 'Dialogos Militares' by Diego Garcia de Palacio: the First American Work on the Law of Nations", in *IRRC*, No. 290, September-October 1992, pp. 446-451. VAN CREVELD Martin, *The Transformation of War*, New York, Free Press, 1991, 254 pp.

引文1 摩西五经与对人类的爱。“你们应该象爱你们自己那样爱你的邻人：

我是上帝。”

[资料来源：Moses Leviticus XIX, 18.]

“我所拣选的禁食，不是要松开凶恶的绳，解下轭上的索，使被欺压的得自由，折断一切的轭吗？不是要把你的饼，分给饥饿的人。将飘流的穷人，接到你家中。见赤身的，给他衣服遮体。顾恤自己的骨肉而不掩藏吗？”

[资料来源：Isaiah, LVIII, 6-7.]

引文2 中国的中庸之道和儒家文化。“子贡问曰：‘有一言而可以终身行之乎？’

子曰：‘其恕乎！己所不欲，勿施于人。’”

[资料来源：孔子（公元前551—479年），《论语》，第15篇，24。]

“近师者贵卖，贵卖则百姓财竭。”

“卒善而养之”

“常语：所擒之兵宽宏而以诚待之，故其可为吾用。”

[资料来源：孙子（公元前4世纪），《孙子兵法》2，12，19。]

1859年	亨利·杜南在索尔弗利诺战场上救治伤者
1863年	《利伯守则》（对战地美国军方政府的指令）
1863年	红十字国际委员会以及第一批各国红会的建立
1864年	第一部《日内瓦公约》
1868年	《关于在战时放弃使用某些爆炸性弹丸的圣彼得堡宣言》
1880年	《牛津陆战法手册》
1899/1907年	《海牙公约》

文件1. 《海牙章程》 p. 553

1913年	《牛津海战法手册》

第一次世界大战

1925年	《禁止使用窒息性、毒性或其他气体以及细菌作战方法的日内瓦议定书》

文件2. 1925年《日内瓦化学武器议定书》 p. 560

1929年	第一部《关于战俘的日内瓦公约》

文件81. 纽伦堡美国军事法庭，美国诉威廉·冯·莱布等人案 p. 1059
案例90. 美国，丹珍朱克引渡案 p. 1086
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. A., Jurisdiction, para. 97.] p. 1794

第二次世界大战

1945/1948年	为起诉和惩罚主要战犯而建立纽伦堡和东京国际军事法庭
1949年	《日内瓦公约》： 关于战地伤者病者的第一公约； 关于海上伤者病者及遇船难者的第二公约； 关于战俘的第三公约； 关于（敌方控制下）平民的第四公约 关于非国际性武装冲突的共同第3条。

案例60. 瑞典，瑞典国际人道法委员会的报告 [Cf. 3. 2. 2.] p. 980

1954年 《关于发生武装冲突时保护文化财产的海牙公约》

文件3.《保护文化财产公约》 p. 561

非殖民地化、游击战争

1977年 《日内瓦公约附加议定书》

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

案例60. 瑞典，瑞典国际人道法委员会的报告 [Cf. 3. 2. 3.] p. 980

案例207. 哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性 p. 2251

《第一议定书》： 适用于国际性武装冲突（包括民族解放战争）

- 内容：
- 1949年规则的发展
 - 针对游击战的事实而对国际人道法所作的调整
 - 保护平民免受敌对行为后果的影响
 - 敌对行为的规则

《第二议定书》： 适用于非国际性武装冲突

- 内容：
- 扩展并更明确地表达了对所有没有或不再积极参加敌对行动之人加以保护的基本保障
 - 保护平民免受敌对行为后果的影响

文件57. 法国，加入《第一附加议定书》 p. 973

案例58. 英国和澳大利亚，《第一附加议定书》的适用性 p. 976

案例59. 比利时和巴西，对《第二附加议定书》表决的解释 p. 978

案例61. 美国，总统拒绝签署《第一附加议定书》 p. 985

案例140. 南非，S诉佩塔内案 p. 1498

1980年 《禁止或限制使用某些常规武器的联合国公约》

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

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

1993 年 《关于禁止研制、生产、贮存和使用化学武器的巴黎公约》

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

前南的“种族清洗”和卢旺达的种族屠杀

1993/1994 年 （在海牙）设立前南国际刑事法庭和（在阿鲁沙）设立卢旺达国际刑事法庭

案例179. 联合国，《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》 p. 1781

案例196. 联合国，《卢旺达问题国际刑事法庭规约》 p. 2138

1995/1996年 1980年常规武器公约的议定书：
— 《关于激光致盲武器的第四议定书》

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

— 《关于杀伤人员地雷的新第二议定书》

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

1997年 《禁止使用杀伤人员地雷的渥太华公约》

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

1998年	在罗马通过《国际刑事法院规约》
案例15. 国际刑事法院 p. 634	
1999年	《保护文化财产公约第二议定书》
文件3.《保护文化财产公约》 p. 561	
2000 年	《儿童权利公约有关儿童卷入武装冲突问题的任择议定书》 (修订该公约第 38 条)
文件16.《〈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 p. 658	
2001 年	对 1980 年《关于某些常规武器》第 1 条的修订，以便将该公约的适用扩及非国际性武装冲突
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	
2002年	2002年7月1日，《国际刑事法院规约》生效
案例15. 国际刑事法院 p. 634	
2003年	2003年11月28日，《战争遗留爆炸物议定书》（1980年公约第五议定书）
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	
2005年	红十字国际委员会《习惯国际人道法研究》出版
案例29. 红十字国际委员会，习惯国际人道法 p. 749	



第四章

当代国际人道法的渊源

一、条约

(如欲更完整地了解国际人道法的条约、对与每个条约相关的案例及文献的参引，请参阅第三章中“国际人道法的历史发展”的部分。关于国际人道法条约的条文以及各国当前对这些条约的加入情况，也可在红十字国际委员会的网站<http://www.icrc.org>上找到。)

导 读

从历史上看，国际人道法的规则（尤其是那些有关战俘与伤员之待遇和交换的规则）很久以前就在双边条约中出现了。相对于国际法的其他分支而言，这一分支在各国普遍加入的多边条约中系统的法典化以及逐步发展也开始得比较早——它出现于19世纪中叶。在重大战争结束后，考虑到新技术和军事的发展，一套新的条约会以更详尽的规定补充或替代先前的条约，这种情形是极其常见的。因此，国际人道法条约曾被指责为“落后于现实的一场战争”。不过，所有的法律其实都是如此。只有在极少数的情况下，人们能够在其被应用之前就去规范一种新的作战方法或手段，或者甚至将其定为违法。⁵⁵

如今，国际人道法不仅是国际法中法典化程度最高的分支之一，而且，其法律文件虽相对较少，但相互间却十分协调。一般来说，一部制定时间较晚的条约会清楚地表明它将（在缔约国间）补充或替代先前制定的条约。

这些条约具有一个巨大的优点：它们可以使其规则变得相对无异议，变得“黑白分明”；这样，士兵就可以直接适用它们而不必事先对其实践情况进行一番理论研究。对大多数“新生国家”而言，这些条约进一步使其规则合法化，因

55 这种极少见的例子包括：1868年《关于在战时放弃使用某些轻于400克的爆炸性弹丸的圣彼得堡宣言》；1995年《关于激光致盲武器的<1980年禁止或限制使用某些常规武器的联合国公约>第四议定书》（参见文件7，第580页）。

为这些国家在详细阐述这些规则的过程中能够对它们施加影响，而且，由于这些国家通常都采取自愿的策略，因此，它们更容易接受这些规则的约束。

与所有条约法一样，这些条约的缺点表现在，从技术上讲，它们不具有普遍的效力——无法自动约束所有国家。幸运的是，国际人道法的大多数条约都属于当今被普遍接受程度最高的条约，只有少数国家不受它们约束。⁵⁶然而，以条约法形式出现的接受过程往往需要数十年的时间——“准备工作”可能长达数十年。这也是为什么对保护当代武装冲突受难者极为重要的1977年的两个附加议定书至今还未能约束近40个国家（其中也包括一些经常参与武装冲突的大国）的原因之一。

在传统上，起草新的国际条约需要以大约200个国家的一致同意为基础。这种模式往往会使得那些被描述为“为国际人道法掘墓”或不愿在某一领域提供更好保护的国家获得“三重胜利”：“它们减缓了进程；它们淡化条文；它们甚至在条约获得通过后拒绝批准它”。⁵⁷于是，它们的举动使得那些希望修订法律的缔约国只能得到一个不能满足其初始愿望的文本。为了避免出现这种不令人满意的局面，一些真正希望改善法律的国家开始寻求一种被称为“渥太华进程”的方法——在《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渥太华公约》的辩论阶段各国首次使用了这种方法。只有那些希望获得公约名称所显示之结果的国家参与了其谈判过程。反对公约的国家则可以其后自由地决定是否接受经由此方法所确立的标准。

无论国际人道法的条约规则多么重要——即便它们构成针对不特定对象的义务，即便它们属于“强行法”，即便对它们的遵守并不受制于互惠原则——作为条约法，它们仅约束参加条约的国家，且就国际性武装冲突而言，它们仅调整与其他缔约国之间的关系。⁵⁸条约法的一般规则⁵⁹调整着国际人道法条约的缔结、生效、保留、适用、解释、修订、修改，⁶⁰甚至包括宣布退出条约，不过，此种宣告只有在宣布国参加的武装冲突结束后才能生效。⁶¹就国际人道法条约而言，

56 关于国际人道法主要条约加入情况的最新信息，可参见<http://www.icrc.org>。

57 SANDOZ Yves, "Le demi-siècle des Conventions de Genève", in IRRC, No. 834, 1999, p. 241.

58 参见上文第2章、三、（五）、2“国家—国家关系：条约法中的国际人道法”，第120页。习惯法，包括反映习惯法或已演变为习惯法的大量国际人道法条约规则，明显地约束所有国家间的关系。

59 编纂于1969年的《维也纳条约法公约》。

60 参见日内瓦四公约及其两个附加议定书的最后条款。

61 分别比较日内瓦四公约第63、62、142和158条，《第一议定书》第99条，《第二议定书》25条。实际上，从没有发生过这种宣布退出条约的情况。前述《日内瓦公约》的条款明确地援引了马顿斯条款（参见下文第4章、三、（一）“马顿斯条款”，第144页），以明确退出条约的宣告生效后的法律状况。

其对一般条约法规则的主要例外也恰恰是该条约法所规定的，即：一旦国际人道法的某一条约对一国产生约束力，那么，即便他国（包括国际性武装冲突中的敌国）严重违反了条约规定，也不允许因此违反条约的行为而停止或中止执行该项条约。⁶²

(一) 1907年《海牙公约》

[可访问<http://www.icrc.org/ihl>]

文件1.《海牙章程》 p. 553

案例60. 瑞典，瑞典国际人道法委员会的报告 [Cf. 3. 2. 2.] p. 980

案例210. 德国，政府回应库尔德斯坦冲突 [Cf. 8.] p. 2275

案例107. 国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆 [Cf. A. para. 89.] p. 1158

建议阅读：SCOTT James Brown, *The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907*, Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1909, 2 Vol.

(二) 1949年的四个《日内瓦公约》

[可访问 <http://www.icrc.org/ihl>]

建议阅读：PICTET Jean (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, Geneva ICRC, 4 Vol.: Vol. I, *Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded an Sick in Armed Forces in the Field*, 1952, 466 pp.; Vol. II, *Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea*, 1960, 320 pp.; Vol. III, *Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War*, 1960, 764 pp.; Vol. IV, *Geneva Convention for the Protection of Civilian Persons in Time of War*, 1958, 660 pp. [See Commentaries online: <http://www.icrc.org/ihl>]. SANDOZ Yves, "Le demi-siècle des Conventions de Genève", in IRRC, No. 834, 1999, pp. 246-263.

(三) 1977年两个《附加议定书》

[可访问<http://www.icrc.org/ihl>]

建议阅读：BOTHE Michael, PARTSCH Karl J., SOLF Waldemar A., with the collaboration of EATON Martin, *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1982, 746 pp. KOSIRNIK René,

62 比较1969年《维也纳条约法公约》第60条第5款（参见下文第13章、九、（二）、3“有关国家责任之一般规则的适用性”，第316页，也请注意有关禁止报复之规则的突出问题）。

"The 1977 Protocols: a Landmark in the Development of International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 320, September-October 1997, pp. 483-505. LEVIE Howard S., *Protection of War Victims: Protocol I to the 1949 Geneva Conventions*, New York, Oceana Publications, 2 Vol., 1979-1981. LEVIE Howard S. (ed.), *The Law of Non-International Armed Conflict: Protocol II to the 1949 Geneva Conventions*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, 635 pp. SANDOZ Yves, SWINARSKI Christophe & ZIMMERMANN Bruno (ed.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva, Dordrecht, ICRC, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, 1625 pp. [See Commentaries online: <http://www.icrc.org/ihl>]. JUNOD Sylvie S., "Additional Protocol II: History and Scope", in *American University Law Review*, Vol. 33/1, 1983, pp. 29-40.

深入阅读：DINSTEIN Yoram, "Comments on Protocol I", in *IRRC*, No. 320, September-October 1997, pp. 515-519. ROBERTS Guy B., "The New Rules for Waging War: The Case Against Ratification of Additional Protocol I", in *Virginia Journal of International Law*, Vol. 26, 1985, pp. 109-170. SOFAER Abraham D., "Agora: The US Decision not to Ratify Protocol I to the Geneva Conventions on the Protection of War Victims, The Rationale for the United States Decision", in *AJIL*, Vol. 82, 1988, pp. 784-787.

二、习惯法

导 读

一些人遵循传统的习惯法理论，并认为，习惯法源自各国与相关规范相吻合的实际行为。对他们而言，在国际人道法领域将会面临很大的困难。首先，对大多数规则而言，这种方法会将相关实践仅限于交战国的实践，即将其局限于一些国家的实践之上，而它们的实践很难被界定为具有“普遍性”，更不用说“被接受为法律”了。⁶³其次，交战国的实际行为是很难认定的，尤其是在它表现为不履行法律义务之时更是如此。此外，还存在其他方面的困难，例如，战争宣传对事实和机密加以操控，这使得攻击指向哪些目标以及对目标的摧毁是否是故意而为等都不可能为人所知。最后，国家必须对士兵的个人行为负责，即使后者的行为并不符合对其的指示，但是，这并不表明，这种行为也是构成习惯法的国家实践。因此，判断士兵们的哪些行为构成国家实践就尤为困难了。

因此，在评定一项规则是否属于习惯法时，其他因素也要被考虑进去，例如：交战国的声明——包括对敌方违反国际人道法的指控以及对自己行为的辩解——是可以被认定为“宽泛意义上”（*lato sensu*）的实践，还是被认定为关于“法律意见”（*opinio iuris*）的证据。

63 而这恰恰是《国际法院章程》第38条第1款第2项中对习惯所作的定义。

为认定“普遍的”实践，第三国关于交战国行为所作的声明以及其在外交论坛上就一项规范的声明也应同样被考虑进去。军事手册则更为重要，因为它们包含了国家制约士兵行为的指令，而在某种程度上，这是“限制利益的声明”。然而，只有少数国家（主要是西方国家）才有可为公众获得的精心编定的手册，以至于无法将其内容视为当代国际社会“普遍”惯例的证据。此外，其中的一些军事手册被认为仅反映了政策而非法律。

综合上述所有原因，在国际人道法领域，必须对作为习惯国际法法源之一的条约给予特别的重视，尤其是应重视那些具有普遍性的多边的、成文化的公约及其具体表述和接受的程序。举例来说，纵观所有的实践，人们可以发现，1977两个附加议定书中的某一条规则与当今约束所有国家和交战国的习惯法相吻合，这或者是因为它（在严格意义上）将先前已经存在的普遍国际法予以了成文化，⁶⁴或者是因为它将先前存在的实践做法转化成了一条规则，或者是因为它综合、阐释或具体化了已存的原则或规则，⁶⁵或者是因为它总结了习惯国际法某条规则的发展，又或者是因为它通过后来的实践以及将受条约约束国家的多方一致而成为了一项习惯国际人道主义法规则产生的催化剂。因此，毫无疑问的是，1977年两个附加议定书的大部分规则——但显然不是其全部规则——在今天提供了对习惯国际法相对应规则的一种表述。即便是习惯规则的坚决反对者也无法逃避“强行法”上的义务，从而也就无法逃避国际人道法上的绝大多数义务。

尽管国际人道法是在被广为承认的多边公约中被广泛成文化的一个分支，但是，在以下情形，习惯法规范仍是十分重要的：对在条约所未涉及问题上对受难者提供保护方面；在条约的非缔约国卷入冲突之时；或在条约规则被予以保留之时。习惯法规范的这种重要性是基于以下原因：国际刑事法庭更倾向于——无论其正确与否——适用习惯规则；在一些法律体系中，只有习惯规则才能被直接适用于国内法。

红十字国际委员会最近完成的一项全面研究（参见 **Case No. 29**, ICRC, Customary International Humanitarian Law. p. 749）清晰地表明，《日内瓦公约》及其附加议定书中绝大多数的规则已经取得了习惯法的地位。该研究还得出了以下结论：关于敌对行为的大多数规则——原本仅适用于国际性武装冲突——现在也作为习惯法规则适用于非国际性武装冲突，从而大大增加了适用于该种局势的法律规范。

64 比较：例如《第一议定书》第48条。

65 比较：例如《第一议定书》第57条第2款第1项第3目。

考虑到在一个有190多个成员的国际社会中制定条约必然会消耗大量时间并存在其他诸多困难，而且在保护受难者免受新科技和其他非人道现象所害方面的需要也急剧增加，将来这个领域中习惯——无论其是否经过重新界定——的重要性仍将会进一步提升。

然而，作为国际人道法的渊源，习惯也有其严重的缺陷。法律的统一适用、军事指令以及打击违法行为，这一切都很难建立在习惯的基础之上，因为，依其性质，习惯总是处于不断的演进之中，难以明确地表达，而且总是存在争议。国际人道法的成文化开始于150年前，这恰恰是因为，国际社会发现交战国的实际做法是令人无法接受的，而无论有多少现代理论，习惯却总是以交战国的实际做法为基础。

引文1 也许现在该是我们公正地面对以下这个事实的时候了：对于当今相当一部分新法律规范的认定而言，习惯的传统检验标准（即实践和“法律意见”）往往不仅是不充分的，而且甚至是不能适用的。这一事实的原因并不难找：这个新法的相当一部分根本不是习惯，甚至与习惯毫不相似。它是近期发展出来的，它具有革新性，它涉及时政决策，而且往往也是争论的焦点。很难想象还有什么比它更不像习惯——在这个术语的一般意义上而言——的事物了……。

[资料来源：JENNINGS Robert Y., "What Is International Law and How Do We Tell It When We See It?", in *Annuaire suisse de droit international*, Vol. 37, 1981, p. 67.]

引文2 规则的确立。尤其是在控制战斗行为方面，达成明确协议的方法还从未取得什么成就——它只不过是对于既存的、在相对较小问题上的一致见解予以一般的重述而已。谈判者们坐在会议桌旁，思考着未来的战争，他们清楚地知道军事技术和方法具有不断变化的特性，因此，他们会想象出太多危及其所代表国家安全的可怕事件——无论其是假想性的，还是现实性的——以至于他们不可能太多承诺。

在战争法规范的确立方面，比明确协议更为有效的是那些不易为人察觉的、缓慢的习惯塑形，以及一般共识或社会预期的发展。决策者们常常会面临诸如有关“人道的法律和公众意识的命令”这样模糊且抽象的原则以及存在多种解释可能性的概念和规则方面的难题，此时，很自然地，他们会求助于先前决策者的经验以及公众对所要求或所希望的未来实践和决定方面的预期。[……]

[资料来源：McDOUGAL Myres S. and FELICIANO Florentino P., *Law And Minimum World Public Order: The Legal Regulation of International Coercion*, New Haven and London, Yale University Press, 1961, p. 50; footnotes omitted.]

案例29. 红十字国际委员会，习惯国际人道法 p. 749

案例46. 国际法院，核武器咨询意见 [Cf. para. 66, 82.] p. 910

案例60. 瑞典，瑞典国际人道法委员会的报告 p. 980

案例61. 美国，总统拒绝签署《第一附加议定书》 p. 985

文件80. 纽伦堡美国军事法庭，美国诉威廉·利斯特案 [Cf. 3. (ii).] p. 1054

文件106. 红十字国际委员会关于中东地区的呼吁 p. 1152

案例113 以色列，谢赫·奥贝德等人诉安全部案 p. 1240

案例114. 以色列，关于驱逐令案 [Cf. 4. to 7.] p. 1247

案例130. 国际法院，尼加拉瓜诉美国案 [Cf. para. 186.] p. 1359

案例138. 苏丹，联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf. A., paras. 156-165.] p. 1456

案例139. 南非，萨加里乌斯及其他人案 p. 1495

案例140. 南非，S诉佩塔内案 p. 1498**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. A., Jurisdiction, para. 99.] p. 1794****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. 527-534 and 540.] p. 1897**

案例207. 哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性 [Cf. para. 6-10.] p. 2251

建议阅读：GREENWOOD Christopher, "Customary Law Status of the 1977 Additional Protocols", 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. 119-126. HENCKAERTS Jean-Marie & DOSWALD-BECK Louise, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge/Geneva, CUP/ICRC, 2005, 3 Vol., 5032 pp. HENCKAERTS Jean-Marie, "Study on Customary Rules of International Humanitarian Law: Purpose, Coverage and Methodology", in *IRRC*, No. 835, September 1999, pp. 660-668. HENCKAERTS Jean-Marie, "International Humanitarian Law as Customary International Law", in *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 21/3, 2002, pp. 186-193. HENCKAERTS Jean-Marie, "Importance actuelle du droit coutumier", in TAVERNIER Paul & BURGORGUE-LARSEN Laurence, *Un siècle de droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 21-28. HENCKAERTS Jean-Marie, "Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflict", in *IRRC*, No. 857, March 2005, pp. 175-212. MERON Theodor, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, Clarendon Press, 1989, 263 pp. MERON Theodor, "The Continuing Role of Custom in the Formation of International Humanitarian Law", in *AJIL*, Vol. 90/2, 1996, pp. 238-249. SASSÖLI Marco, *Bedeutung einer Kodifikation für das allgemeine Völkerrecht, mit besonderer Betrachtung der Regeln zum Schutz der Zivilbevölkerung vor den Auswirkungen von Feindseligkeiten*, Basel, Frankfurt am Main, Helbing & Lichtenhahn, 1990, 590 pp. VALE MAJERUS Isabel, *De quel droit? Le droit international humanitaire et les dommages collatéraux*, Paris, Le Serpent à Plumes, 2002, 229 pp.

深入阅读：BELLO Emmanuel G., *African Customary Humanitarian Law*, Geneva, ICRC, 1980, 158 pp. BRUDERLEIN Claude, "Customs in International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 285, November-December 1991, pp. 579-595. CASSESE Antonio, "The Spanish Civil War and the Development of Customary Law Concerning Internal Armed Conflicts" in CASSESE Antonio (ed.), *Current Problems of International*

Law, Milan, Giuffrè, 1975, pp. 287-318. HOFFMANN Michael H., "State Practice, the Customary Law of War and Terrorism: Adapting Old Rules to Meet New Threats", in *IYHR*, Vol. 34, 2004, pp. 231-249.

(一) 习惯国际人道法的渊源

(二) 国际人道法条约与习惯国际人道法

引文 一种观点认为，当世界上绝大多数国家明确承认某个条约时，该条约便开始对所有国家都具有约束力。这种观点意味着，在某个时点上，非缔约国的意愿被大多数国家所表达的标准或所承担的义务所压服。此种观点明显是站不住脚的，这一点在确立国际组织基本法的条约或制定诸如版权、关税或国际商务仲裁的具体规则的条约中清晰可见。……人们或许会认为本质上具有人道特征的条约是与众不同的，因为它们恰恰是为那些原本无法无天的行为在设置限制。就它们是直接用于保护人权而非保护国家利益这一点而言，与那些仅涉及各国政治和经济利益的条约相比，这些人道法条约应得到更为广泛的适用。从人道法条约向习惯国际法的过渡还可得到以下论据的支持：任何新的一波此类条约都建立在以往公约的基础之上，所以，保护战争受难者的《日内瓦公约》中的每一个具体规则都不过是在将在更早的公约（如《海牙第四公约》的附加规则）中已经确立的更为一般的标准加以实现而已。但是，这些观点所指出的只是未来可能做出的一种区分，它尚未反映在国家实践或实证法的其他渊源之中。

[资料来源：BAXTER Richard R., "Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law", in *The British Year Book of International Law*, 1965-66, pp. 285-286.]

案例60. 瑞典，瑞典国际人道法委员会的报告 [Cf. 3. 2. 2.] p. 980

文件81. 纽伦堡美国军事法庭，美国诉威廉·冯·莱布等人案 p. 1059

文件106. 红十字国际委员会关于中东地区的呼吁 p. 1152

案例110. 以色列，阿尤布诉国防部长案 p. 1221

案例114. 以色列，关于驱逐令案 [Cf. 4.-7.] p. 1247

案例130. 国际法院，尼加拉瓜诉美国案 [Cf. paras. 174-178, 181, 185 and 218.] p. 1359

案例136. 厄立特里亚/埃塞俄比亚，关于战俘的部分仲裁裁决 [Cf. A., paras. 29-32, 56-62.] p. 1413

案例139. 南非，萨加里乌斯及其他人案 p. 1495

案例140. 南非，S诉佩塔内案 p. 1498

案例163. 美洲人权委员会，塔布拉达案 [Cf. para. 177.] p. 1656

案例179. 联合国，《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》 [Cf. A., Resolution 827, para. 2.] p. 1781

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.] p. 2005

案例200. 卢旺达问题国际刑事法庭, 检察官诉让-保罗·阿卡耶苏 [Cf. paras. 608-610.] p. 2154

建议阅读: CASSESE Antonio, "The Geneva Protocols of 1977 on the Humanitarian Law of Armed Conflict and Customary International Law", in *UCLA Pacific Basin Law Journal*, Vol. 3/1-2, 1984, pp. 55-118. GREENWOOD Christopher, "Customary Law Status of the 1977 Geneva Protocols", in *Humanitarian Law of Armed Conflict – Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 93-114. MERON Theodor, "The Geneva Conventions as Customary Law", in *AJIL*, Vol. 81/2, 1987, pp. 348-370.

深入阅读: ABI-SAAB Georges, "The 1977 Additional Protocols and General International Law: Preliminary Reflexions", in *Humanitarian Law of Armed Conflict - Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 115-126. KASTO Jalil, "Jus Cogens and Humanitarian Law", in *International Law Series*, Vol. 2, Kingston, Kall Kwik, 1994, 95 pp.

三、国际人道法的基本原则

导 读

“为文明国家所承认的法的一般原则”，⁶⁶这种表述首先可能会被理解为所有法律秩序所共有的国内法原则。考虑到存在众多的国家和多样化的法律体系，人们只能列出很少的几项原则——它们因具有高度的精确性，从而可实际实行。不过，这些已成为习惯法并被订入条约的原则（如诚信原则和比例原则等）也可适用于武装冲突，并在补充和贯彻国际人道法方面具有其价值。

其他一些原则可以被视为是法之理念所固有的，而且，其基础与其说是一项法律规则，不如说是逻辑。例如，如果禁止攻击平民，那么，当一个指向军事目标的攻击行为在发现攻击目标（完全）是民用物体时必须予以停止，这一指令乃是基于逻辑，而非法律。⁶⁷

对于国际人道法来说，比前述法的一般原则更为重要的是该法律部门的一般原则，如**区分原则**（在平民和战斗员之间、民用物体和军用目标之间做出区分）、**必要原则**，⁶⁸**禁止导致不必要痛苦原则**。然而，这些原则并不是基于国际法的某个渊源，而是建立在条约、习惯或法的一般原则的基础之上。一方面，它

66 《国际法院章程》第38条第1款第3项将其列为国际法的渊源之一。

67 此项规则已经订入了《第一议定书》的第57条第2款第2项。

68 作为对军事行动的限制，《第一议定书》第57条第3款等条约规定了该原则。

们通常能够而且也必须从现存规则中衍生而来，并阐述那些规则的内容和意义。另一方面，它们给现存规则以启示，它们为那些规则提供支持，使那些规则易于理解，而且，人们在解释那些规则时也被将这些原则考虑在内。

明确承认国际人道法一般原则的存在并构成这些原则中特别重要之范例的是“基本的人道考虑”⁶⁹和所谓的“马顿斯条款”；根据后者的规定，在那些没有被条约（以及传统习惯国际法）所涵盖的情形下，“平民和战斗员仍处于国际法原则的保护和管辖之下，这些原则源于既有习惯、人道原则以及公众良知的指示。”⁷⁰人们认为，这个条款本身就属于习惯国际法的规则。重要的是，这两个条款都强调，在战争中，并不是所有不被法律禁止的行为都是合法的，而且，在保护战争受难者领域，相关问题的答案不能仅通过纯粹的实证方法来寻找。然而，对在战场上出现的实际问题，通过这些条款来寻找确切答案并非易事。在这个有着极为多样的文化和宗教传统的世界上，利益分化的程度相当高，而且人们也有着各不相同的历史经验，因此，这些条款往往只不过是指明了一个寻找解决方案的方向而已。

引文 国际公约中有大量准确界定各国义务的规则，但这一点并未揭示全部事实。在这些规则背后，是产生这些公约全部内容一些原则。我们看到，这些原则有些在公约中被明确地阐明，有些被明确地暗示，而另外一些则源自习惯法。

我们熟悉在《海牙章程》导言中存在的著名的“马顿斯条款”，即“经由文明人类所确立的习惯而产生的万国法的原则”。1949年《日内瓦公约》的一些条款也提到了这些原则，它们在人道法以及所有其他法律领域中都极为重要。在某种意义上，它们就象一个生命体中的骨架，在未被明确规范的情形中提供着指导，并构成对整体的一个完整概括，同时，它们易于理解，且对于传播目的来说是必不可少的。

在我们所讨论的法律领域，人道法最低限度的原则在任何时候、任何地方以及任何情况下都是有效的，它们甚至对《日内瓦公约》的非缔约国也适用，因为它们表述的乃是人们的习惯……。

69 它在对主要纳粹战犯的纽伦堡判决中第一次得到承认（参见The Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg, Germany, HMSO, London, 1950, Part 22, p. 450.）；国际法院在1949年4月9日的科弗海峡案判决中首次作了人道方面的考虑，ICJ Reports, 1949, p.22。

70 在由俄罗斯代表团于1899年海牙和平会议上提出的一项妥协建议的基础上，这个条款被首次写入了1899年《海牙第二公约》的导言；现在，该条款规定于1907年《海牙第四公约》的导言、1980年《关于禁止和限制使用特定常规武器的联合国武器公约》的导言、四个《日内瓦公约》各自的第63、62、142和158条（这些条款规定了退出公约的效果）以及《第一议定书》的第1条第2款。在《第二议定书》导言第4段中也有类似的表述。

在任何意义上，这些原则都不取代公约中所确定的规则。如果必须考虑公约的具体适用，则法官们必须援引这些规则。

遗憾的是，在我们生活的这个时代，国际会议上盛行着形式主义和妄辩之风，因为外交家们发现从冗长、复杂和晦涩的文体中能够得到好处，正如军事指挥官在战场上使用烟幕一样。这是一条掩盖根本问题的捷径，同时它还引发了文字游戏胜过精神内涵的危险。因此，在这冗长的迷雾中，使用简单、清晰和简明的语言显得比以往更为重要。

1966年，主要以1949年《日内瓦公约》为基础，人道法的原则第一次得到了明确地阐述……。

[资料来源：PICTET Jean S., *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Geneva, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, pp. 59-60; 略去了脚注。]

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 [Cf. Preamble para. 10.] p. 592

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

案例130. 国际法院，尼加拉瓜诉美国案 [Cf. paras. 215, 218 and Indiv. Op. Ago, para. 6.] p. 1359

案例184. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉库雷什基奇等人案 [Cf. paras. 525-527.] p. 1897

建议阅读：ABI-SAAB Rosemary, "The 'General Principles' of Humanitarian Law According to the International Court of Justice", in *IRRC*, No. 259, July 1987, pp. 367-375. DUPUY Pierre-Marie, "Les 'considérations élémentaires d'humanité' dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice", in *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Paris, Pedone, 1999, pp. 117-130. GREIG D.W., "The Underlying Principles of International Humanitarian Law", in *Australian Yearbook of International Law*, Vol. 9, 1985, pp. 46-85. MERON Theodor, "The Martens Clause, Principles of Humanity and Dictates of Public Conscience", in *AJIL*, Vol. 94/1, 2000, pp. 78-89. MERON Theodor, "The Humanization of Humanitarian Law", in *AJIL*, Vol. 94/2, 2000, pp. 239-278. PICTET Jean, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Geneva, Dordrecht, Henry-Dunant Institute, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, 99 pp.

深入阅读：BLISHCHENKO Igor P., "Les principes du droit international humanitaire", 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. 291-300. CHETAIL Vincent, "The Fundamental Principles of Humanitarian Law through the Case Law of the International Court of Justice", in *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 21/3, 2002, pp. 199-211. GARDAM Judith, "The Contribution of the International Court of Justice to International Humanitarian Law", in *Leiden Journal of International Law*, Vol. 14-2, 2001, pp. 349-365. MACCORMACK Timothy L.H., "A non liquet on Nuclear Weapons - The ICJ Avoids the Application of General Principles of International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 316, January-February 1997, pp. 76-91.

(一) “马尔顿条款”

《日内瓦第一公约》第63条；《日内瓦第二公约》第62条；《日内瓦第三公约》第142条；《日内瓦第四公约》第158条

《第一议定书》第1条第2款

文件40. 最低限度人道标准 [Cf. B., paras. 84 and 85.] p. 839

案例130. 国际法院，尼加拉瓜诉美国案 [Cf. para. 218.] p. 1359

案例184. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉库雷什基奇等人案 [Cf. paras. 525-526.] p. 1897

案例207. 哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性 [Cf. para. 22.] p. 2251

建议阅读：CASSESE Antonio, *The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?*, in *EJIL*, Vol. 11, No. 1, 2000, pp. 187-216. PUSTOGAROV Vladimir V., "The Martens Clause in International Law", in *Journal of the History of International Law*, Vol. 1/2, 1999, pp. 125-135. TICEHURST Rupert, "The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict", in *IRRC*, No. 317, March-April 1997, pp. 125-134. VEUTHEY Michel, "Public Conscience in International Humanitarian Law Today", in FISCHER Horst, FROISSART Ulrike, HEINTSCHEL VON HEINEGG Wolff, RAAP Christian (ed.), *Crisis Management and Humanitarian Protection: In Honour of Dieter Fleck*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004, pp. 611-642.

(二) 国际人道法的原则

1. 人道原则

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

建议阅读：COUPLAND Robin, "Humanity: What is it and how does it Influence International Law?", in *IRRC*, No. 844, December 2001, pp. 969-990. SLIM Hugo, "Sharing a Universal Ethic: the Principle of Humanity in War", in *International Journal of Human Rights*, Vol. 2/4, 1998, pp. 28-48. MERON Theodor, "The Humanization of International Humanitarian Law", in *AJIL*, Vol. 94/2, 2000, pp. 239-278.

2. 必要原则

(见下文，第九章、二、（三）“军事目标的定义”。第211页。)

建议阅读：PROKOSCH Éric, "Arguments for Restricting Cluster Weapons: Humanitarian Protection Versus 'Military Necessity'", in *IRRC*, No. 299, March-April 1994, pp. 183-193. VENTURINI Gabriella, *Necessità e proporzionalità nell'uso della forza militare in diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1988, 193 pp.

3. 比例原则

案例107. 国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆 [Cf. B., paras. 36-85.] p. 1158

(见下文，第九章、二、（五）、3 “比例原则”。第218页。)

4. 区分原则

(见下文，第五章 “平民与战斗员的基本区分”。第147页。)

5. 禁止造成不必要痛苦原则

(见下文，第九章、三、（一）“基本规则：《第一议定书》第35条”。第230页。)

6. 战时法独立于诉诸战争权原则

(见上文，第二章、二 “诉诸战争权（使用武力的合法性）与战时法（在战时应遵守的人道规则）的基本区分”。第102页。)



第五章

平民与战斗员的基本区分

导 读

即便是在武装冲突中，也只有削弱敌方军事潜力这一点是可以被接受的，这是支撑国际人道法的一项基本原理。这就意味着，国际人道法必须对以下这种人做出界定：他可能被认为是军事潜力的一部分（因此可以被攻击），且直接参加了敌对行为，但根据一般的国内法，他参加敌对行动是不受惩罚的。在区分原则下，所有卷入武装冲突的人员必须按这样的定义来加以区分，也就是说，必须将他们区分为平民和战斗员。因此，战斗员必须使自己与所有其他人员——不受攻击且不直接参与敌对行为的平民——区分开来（也就是说，必须使敌人能够识别出他们）。

这两类人的分界线是在以下利益冲突过程中长期发展而来的：一方面是强大且装备精良的部队，它希望做出严格的定义并能够清晰地识别战斗员；另一方面是实力较弱的部队，它希望保留灵活地使用更多人力的可能，从而使它在即使领土被占的情况下也能继续战斗，在此情形下，如果它的战斗员必须持续地表明自己的身份，那继续战斗实际上就是不可能的了。在非国际性武装冲突中，国际人道法甚至没有明确提到战斗员这个概念，这主要是因为，各国均不想赋予任何人以对抗政府军的权利。尽管如此，在此类武装冲突中，如果要想让国际人道法得到遵守，也必须存在以下这种区分：对于敌方战斗员来说，只有在他有理由预期那些看似平民的人们不会对其实施攻击时，他们才有可能对平民予以尊重。

今天，战场上的现实已经对这项基本原理本身构成了挑战。如果冲突的目的在于“种族清洗”，那么，攻击平民而非战斗员就不仅是符合逻辑，而且也是必要的了。如果某些参战者不再希望获得胜利，而是希望借此谋生（通过劫掠或控制某些经济部门），那么，他们攻击没有防御能力的平民而非战斗员，就再符合

逻辑不过了。最后，如果冲突一方的目标旨在改变敌国的政体，而不击败其军队或占领其领土，那么，这就可能促使它为实现这一目标而推动敌国平民大众推翻他们的政府。如果对敌国平民所施加的压力是通过攻击他们或使他们挨饿的方式进行的，这就构成了对国际人道法的违反。无论如何，这种方法的有效性都是值得质疑的。事实上，经验表明，当平民居民面临上述局面时，他们会倾向于支持自己的政府，而不是发动叛乱。

平民与战斗员的定义和特征

平 民

= 除战斗员以外的所有人

战斗员

= 广义的武装部队成员

(其定义可参见下文，第六章、一“谁是战斗员”？第153页)

一、行为

不直接参加敌对行动

直接参加敌对行动

二、权利

无权直接参与敌对行动
(但有权受到尊重)

有权直接参与敌对行动
(但有义务遵守国际人道法)

案例83. 美国，奎林等人案 p. 1063

案例121. 大赦国际，违反区分原则 p. 1324

案例157. 美国，施莱辛格报告 p. 1609

案例216. 古巴，被拘留者被移送至关塔那摩海军基地 p. 2293

三、可惩罚性

可以仅仅因参与敌对行动而受到惩罚	不可仅因其参与敌对行动而受到惩罚 (见下文第六章、三“战俘待遇”。第159页。)

案例14. 关于联合国人员安全问题的公约 p. 629
案例83. 美国，奎林等人案 p. 1063
案例104. 尼日利亚，皮乌斯·努沃加诉政府案 p. 1147
案例140. 南非，S诉佩塔内案 p. 1498
案例217. 美国，军事委员会指示 [Section 6.3.] p. 2319

四、保护

受到保护，因为没有参加冲突： — 作为落入敌手的平民 (见下文，第八章、二“保护平民不受专断的待遇”，第183页，以及四“有关被占领土的特殊规则”，第195页) — 免受攻击和敌对行动的影响 (见下文，第九章、二“保护平民居民不受敌对行为的影响”，第209页。)	当不再参加冲突时受到保护： — 如果他们落入敌方的控制之下 (见下文，第六章、三“战俘的待遇”，第159页。) — 如果受伤、患病或遇船难 (见下文，第七章“对伤者病者或遇船难者的保护”，第167页) — 如果从遇险飞机上跳伞（参见《第一议定书》第42条） — 即使是在战斗中，也被保护免受一些作战方法和手段之害 (见下文第九章、三“作战方法和手段”，第228页)

区别的相对性：在敌方控制下的任何人都受保护。
案例101. 美国，美国诉威廉·L.卡利案 p. 1136

五、战斗员将自己与平民相区分的基本义务

《第一议定书》第44条第3款 [《习惯国际人道法》规则第106]

文件57. 法国, 加入《第一附加议定书》 [Cf. B., para. 8.] p. 973

案例98. 马来西亚, 奥斯曼诉检察官案 p. 1119

案例104. 尼日利亚, 皮乌斯·努沃加诉政府案 p. 1147

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

案例121. 大赦国际, 违反区分原则 p. 1324

案例157. 美国, 施莱辛格报告 p. 1609

案例216. 古巴, 被拘留者被移送至关塔那摩海军基地 p. 2293

建议阅读: FERRELL William H., "No Shirt, No Shoes, No Status: Uniforms, Distinction and Special Operations in International Armed Conflict", in *Military Law Review*, Vol. 178, Winter 2003, pp. 94-140, online: <http://www.fas.org/man/eprint/ferrell.pdf>. PFANNER Toni, "Military Uniforms and the Law of War", in *IRRC*, No. 853, March 2004, pp. 93-130.

六、在现代冲突中区分的相对性

案例121. 大赦国际, 违反区分原则 p. 1324

建议阅读: PETERS Ralph, "The New Warriors Class", in *Parameters*, Summer 1994, pp. 16-26. SCHMITT, Michael N., "The Impact of High and Low-Tech Warfare on the Principle of Distinction", in ARNOLD Roberta & HILDBRAND Pierre-Antoine (ed.), *International Humanitarian Law and the 21st Century's Conflicts*, Lausanne, Edis, 2005, pp. 169-189.

深入阅读: BELT Stuart Walters, "Missiles over Kosovo: Emergence, Lex Lata, of a Customary Norm Requiring the Use of Precision Munitions in Urban Areas", in *Naval Law Review*, Vol. 47, 2000, pp. 115-175. BROWN Kenneth B., "Counter-Guerrilla Operations: Does the Law of War Proscribe Success?", in *Naval Law Review*, Vol. 44, 1997, pp. 123-173. DAVID Éric, "Respect for the Principle of Distinction in the Kosovo War", in *YIHL*, Vol. 3, 2000, pp. 81-107. VEUTHEY Michel, *Guérilla et droit humanitaire*, Geneva, ICRC, 1983, 451 pp.

(一) 游击战争

案例61. 美国, 总统拒绝签署《第一附加议定书》 p. 985

案例172. 案例研究, 前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 35.] p. 1717

(二) 种族灭绝战争

案例118. 联合国，关于尊重《日内瓦第四公约》的决议和会议 [Cf. G. II. 2.] p. 1301

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

案例195. 案例研究，大湖地区武装冲突 [Cf. 1. A. and 3. C.] p. 2082

(三) 国家权力瓦解地区的局势

案例32. 红十字国际委员会，国家结构的瓦解 p. 784

文件37. 第一次定期会议，主席报告 [Cf. II. 2.] p. 817

案例195. 案例研究，大湖地区武装冲突 [Cf. 3. A. and C.] p. 2082

案例224. 案例研究，塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突 [Cf. 1. and 2.] p. 2347

建议阅读：CAIN Kenneth L., "The Rape of Dinah: Human Rights, Civil War in Liberia, and Evil Triumphant", in *Human Rights Quarterly*, Vol. 21/2, 1999, pp. 265-307. THUERER Daniel, "The 'Failed State' and International Law", in *IRRC*, No. 836, December 1999, pp. 731-761. THUERER Daniel, "Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: Der 'failed State'", *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Vol. 34, 1995, pp. 9-47.

(四) 旨在推翻一个政权或政府的冲突

(五) “反恐战争”，尤其是“不法战斗员”身份问题

[不法战斗员：隶属于一个武装团体，但不履行对战斗员所要求的（集体或个体）义务之人]

建议阅读：BORELLI Silvia, "Casting Light on the Legal Black Hole: International Law and Detentions Abroad in the 'War on Terror'", in *IRRC*, No. 857, March 2005, pp. 39-68. BORELLI Silvia, "The Treatment of Terrorist Suspects Captured Abroad: Human Rights and Humanitarian Law", in BIANCHI Andrea (ed.), *Enforcing International Law Norms against Terrorism*, Oxford, Hart, 2004, pp. 39-61. BYERS Michael, "Terrorism, the Use of Force and International Law after 11 September", in *ICLQ*, Vol. 51/2, 2002, pp. 401-414. CASSESE Antonio, "Terrorism is also Disrupting Crucial Legal Categories of International Law", in *EJIL*, Vol. 12-5, 2001, pp. 993-1001. CONDORELLI Luigi & NAQVI Yasmin, "The War against Terrorism and Jus in Bello: Are the Geneva Conventions Out of Date?", in BIANCHI Andrea (ed.), *Enforcing International Law Norms against Terrorism*, Oxford, Hart, 2004, pp. 25-37. DÖRMANN Knut, "The Legal Situation of 'Unlawful/Unprivileged Combatants'", in *IRRC*, No. 849, March 2003, pp. 45-74. GASSER Hans-Peter, "International Humanitarian Law, the Prohibition of Terrorist Acts and the Fight against Terrorism", in *YIHL*, Vol. 4, 2004, pp. 329-347. GREENWOOD Christopher, "International Law and the 'War against Terrorism'", in *International Affairs*, Vol. 78/2, 2002, pp. 301-317. HOFFMANN Michael H., "State Practice, the Customary Law of War and Terrorism: Adapting Old Rules to Meet New Threats", in *IYHR*, Vol. 34, 2004,

pp. 231-249. JACKSON Jami Melissa, "The Legality of Assassination of Independent Terrorist Leaders: an Examination of National and International Implications", in *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. 24/3, 1999, pp. 669-697. KING Faiza Patel & SWAAK-GOLDMAN Olivia, "The Applicability of International Humanitarian Law to the 'War on Terrorism'", in *Hague Yearbook of International Law*, 2003, Vol. 15, 2002, pp. 39-49. MCDONALD Neil & SULLIVAN Scott, "Rational Interpretation in Irrational Times: The Third Geneva Convention and War on Terror", in *Harvard International Law Journal*, Vol. 44/1, 2003, pp. 301-316. LIETZAU William, "Combating Terrorism: The Consequences of Moving from Law Enforcement to War", in WIPPMAN David & EVANGELISTA Matthew (ed.), *New Wars, New Laws? Applying the Laws of War in 21st Century Conflicts*, New York, Transnational Publishers, 2005, pp. 31-51. NEUMAN Gerald L., "Humanitarian Law and Counterterrorist Force", in *EJIL*, Vol. 14/2, April 2003, pp. 283-298. PARKER Tom, "The Proportionality Principle in the War on Terror", in *Hague Yearbook of International Law*, Vol. 15, 2002, pp. 3-15. PFANNER Toni, "Asymmetrical Warfare from the Perspective of Humanitarian Law and Humanitarian Action", in *IRRC*, No. 857, March 2005, pp. 149-174. ROBERTS Adam, "Counter-terrorism, Armed Force and the Laws of War", in *Survival*, Vol. 44/1, 2002, pp. 7-32. ROBERTS Adam, "The Laws of War in the War on Terror", in *IYHR*, Vol. 32, 2002, pp. 193-245. RUBIN Alfred P., "Applying the Geneva Conventions: Military Commissions, Armed Conflict, and Al-Qaeda", in *The Fletcher Forum of World Affairs*, Vol. 26/1, 2002, pp. 79-81. SASSÖLI Marco, "La 'guerre contre le terrorisme', le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre", in *CYL*, Vol. 39, 2001, pp. 211-252. SASSÖLI Marco, "Use and Abuse of the Laws of War in the 'War Against Terrorism'", in *Law and Inequality: A Journal of Theory and Practice*, Vol. 22, 2004, pp. 195-221. TIGROUDJA Hélène, "Quel(s) droit(s) applicable(s) à la 'guerre au terrorisme'?", in *AFDI*, Vol. 48, 2002, pp. 81-102. VEUTHEY Michel, "Le droit international humanitaire face à la guerre contre le terrorisme", in DOUCET Ghislaine (ed.), *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, Paris, Calmann-Lévy, 2003, pp. 516-529. WATKIN Kenneth, "Humans in the Cross-Hairs: Targeting, Assassination and Extra-Legal Killing in Contemporary Armed Conflict", in WIPPMAN David & EVANGELISTA Matthew (ed.), *New Wars, New Laws? Applying the Laws of War in 21st Century Conflicts*, New York, Transnational Publishers, 2005, pp. 137-179. WEDGWOOD Ruth, "Responding to Terrorism: the Strikes against Bin Laden", in *The Yale Journal of International Law*, Vol. 24/2, 1999, pp. 559-576. YOO John C. & HO James C., "The Status of Terrorists", in *Virginia Journal of International Law*, Vol. 44, Fall 2003, pp. 207-228.

1. 在敌对行动中

他们是（像战斗员那样）在丧失战斗力之前都可被攻击，还是（像平民那样）只有在直接参加敌对行动之时才能被攻击？

2. 一旦落入敌方之手

他们属于受保护的平民，还是像战斗员那样——尽管他们并不能获得战俘的地位——可不因任何个人决定而受拘留？

第六章

战斗员与战俘

导 读

战斗员是武装部队的成员。在国际性武装冲突中，其身份的主要特征是：他们有权直接参与敌对行动。如果落入敌手，他们就成为战俘，而战俘不因直接参加敌对行动而受惩罚。

战斗员有义务遵守国际人道法，其中包括将自己与平民居民相区分的义务。如果违反了国际人道法，他们应受到惩罚，但他们并不因此失去战斗员身份，而且，如果被敌方俘获，他们将保持其战俘身份，除非他们违反了表明自己身份的义务。

建议阅读：HINGORANI Rup C., *Prisoners of War*, New York, Oceana Publications, 2nd ed., 1982, 315 pp. LEVIE Howard S. (ed.), "Prisoners of War in International Armed Conflict", in *International Law Studies*, US Naval War College, Vol. 59, 1978, 529 pp. LEVIE Howard S. (ed.), "Documents on Prisoners of War", in *International Law Studies*, US Naval War College, Vol. 60, 1979, 853 pp. ROSAS Allan, *The Legal Status of Prisoners of War: A Study of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, Helsinki, Suomalainen Tiedeakatemia, 1976, 523 pp.

一、谁是战斗员？

导 读

战斗员或者是：

- 作为国际性武装冲突一方的严格意义上的武装部队的一员：⁷¹

71 比较《日内瓦第三公约》第4条第1款第1项。

- 遵守将自己同平民居民相区分的义务

或者是

- 具有如下特征之其他武装团体的一员：⁷²
 - 属于国际性武装冲突的一方，而且
 - 作为一个团体，满足下列条件：
 - 处于一个负责的指挥系统之下
 - 穿戴固定的区分标志
 - 公开携带武器
 - 遵守国际人道法
- 其个人遵守将自己与平民居民相区分的义务

或者是

- 其他武装团体的一员，⁷³他处在一个对国际性武装冲突一方负责的指挥系统之下，并服从内部纪律，该成员个人在其被俘之时，⁷⁴通过下列方式，遵守了将自己与平民居民相区分的义务：⁷⁵
 - 一般情况下，在从事攻击或准备攻击的军事行动中表明了自己的身份
 - 在例外情形（如被占领土、民族解放战争），在下列情况下，以公开携带武器的方式表明自己的身份
 - 在每次军事行动中，以及
 - 只要在其所参加的攻击行动实施前的军事部署中他可以被敌方发现。

建议阅读： LAPIDOTH Ruth, "Qui a droit au statut de prisonnier de guerre?", in *RGDIP*, Vol. 82/1, 1978, pp. 170-210. NAHLIK Stanislaw E., "L'extension du statut de combattant à la lumière du Protocole I de Genève de 1977", in *Collected Courses*, Vol. 164, 1979, pp. 171-249. SASSÒLI Marco, "La 'guerre contre le terrorisme', le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre", in *CYL*, Vol. 39, 2001, pp. 211-252.

⁷² 比较《日内瓦第三公约》第4条第1款第2项。

⁷³ 比较《第一议定书》第43条。

⁷⁴ 比较《第一议定书》第44条第5款。

⁷⁵ 比较《第一议定书》第44条第3款。

深入阅读：ALDRICH George H., "Prospects for United States Ratification of Additional Protocol I to the 1949 Geneva Conventions", in *AJIL*, Vol. 85/1, 1991, pp. 1-20. EMANUELLI Claude (ed.), *Les casques bleus: policiers ou combattants?*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, 130 pp. MALLISON W. Thomas & MALLISON Sally V., "The Juridical Status of Irregular Combatant Under the International Humanitarian Law of Armed Conflict", in *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 9/1, 1977, pp. 38-78.

(一) 广义上的武装部队成员

《日内瓦第三公约》第4条第1款第1至3项；《第一议定书》第43条 [《习惯国际人道法》规则3]

案例14. 关于联合国人员安全问题的公约 p. 629

文件57. 法国，加入《第一附加议定书》[Cf. B., para. 7.] p. 973

案例61. 美国，总统拒绝签署《第一附加议定书》 p. 985

案例83. 美国，奎林等人案 p. 1063

案例84. 美国，约翰逊诉艾森特雷格案 p. 1066

案例98. 马来西亚，奥斯曼诉检察官案 p. 1119

案例100. 美国，对越南被拘留者的审查 p. 1131

案例109. 以色列，军事检察官诉卡西姆及其他人案 p. 1216

案例123. 红十字国际委员会/南黎巴嫩，关闭因萨尔难民营 p. 1331

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

案例139. 南非，萨加里乌斯及其他人案 p. 1495

案例157. 美国，施莱辛格报告 p. 1609

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

案例210. 德国，政府回应库尔德斯坦冲突 [Cf. 8.] p. 2275

案例216. 古巴，被拘留者被移送至关塔那摩海军基地 [Cf. B., C., D. and F.] p. 2293

案例235. 美国，美国诉玛丽莲·巴克案 p. 2451

(二) 战时全国总动员 (Levée en masse)

《日内瓦第三公约》第4条第1款第6项

案例38. 国际法委员会，关于国家责任的条款草案 [Cf. A., Art. 9 and Commentary.] p. 822

文件71. 德国入侵克里特 p. 1028

案例109. 以色列，军事检察官诉卡西姆及其他人案 p. 1216

(三) 例外情形

建议阅读：BAXTER Richard R., "So-Called 'Unprivileged Belligerency': Spies, Guerrillas and Saboteurs", in *BYIL*, Vol. 28, 1951, pp. 323-345. DINSTEIN Yoram, "Unlawful Combatancy", in *IYHR*, Vol.

32, 2002, pp. 247-270. MALLISON W. Thomas & MALLISON Sally V., "The Juridical Status of Irregular Combatant Under the International Humanitarian Law of Armed Conflict", in *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 9 (1), 1977, pp. 38-78. MOORE Catherine, "The United States, International Humanitarian Law and the Prisoners at Guantánamo Bay", in *The International Journal of Human Rights*, Vol. 7/2, Summer 2003, pp. 3-27. SASSÒLI Marco, "The Status of Persons Held in Guantánamo Under International Humanitarian Law", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2/1, March 2004, pp. 96-106. TOMAN Jiri, "The Status of Al Qaeda/Taliban Detainees Under the Geneva Conventions", in *IYHR*, Vol. 32, 2002, pp. 271-304. VIERUCCI Luisa, "Prisoners of War or Protected Persons qua Unlawful Combatants? The Judicial Safeguards to which Guantánamo Bay Detainees are Entitled", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, 2003, pp. 284-314.

1. 间谍

《第一议定书》第46条 [《习惯国际人道法》规则107]

案例83. 美国，奎林等人案 p. 1063

案例137. 苏丹，厄立特里亚人在蓝尼罗河地区的战斗 p. 1455

建议阅读：CHADWICK Elizabeth, "The Legal Position of Prisoners, Spies and Deserters during World War I", in *RDMDG*, Vol. 36/3-4, 1997, pp. 73-113. FERRELL William H., "No Shirt, No Shoes, No Status: Uniforms, Distinction and Special Operations in International Armed Conflict", in *Military Law Review*, Vol. 178, Winter 2003, pp. 94-140, online: <http://www.fas.org/man/eprint/ferrell.pdf>. LAFOUASSE Fabien, L'espionnage en droit international, in *AFDI*, Vol. 47, 2001, pp. 63-136.

2. 破坏者

案例83. 美国，奎林等人案 p. 1063

案例98. 马来西亚，奥斯曼诉检察官案 p. 1119

案例104. 尼日利亚，皮乌斯·努沃加诉政府案 p. 1147

建议阅读：MEYROWITZ Henri, "Le statut des saboteurs dans le droit de la guerre", in *RDMDG*, Vol. 5/1, 1966, pp. 121-174.

3. 雇佣兵

《第一议定书》第47条 [《习惯国际人道法》规则108]

案例12. 雇佣兵问题 p. 604

案例103. 尼日利亚，作战行动守则 p. 1144

案例224. 案例研究，塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突 [Cf. 1. B. (1).] p. 2347

建议阅读：DAVID Éric, *Mercenaires et volontaires internationaux en droit des gens*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1978, 460 pp. GREEN Leslie C., "The Status of Mercenaries in International Law", in *IYHR*, Vol. 8, 1978, pp. 9-62. MILLIARD Todd S., "Overcoming Post-Colonial Myopia: A Call to Recognize and Regulate Private Military Companies", in *Military Law Review*, Vol. 176, 2003, pp. 1-95. SCHMITT Michael N., "War, International Law, and Sovereignty: Reevaluating the Rules of the Game in a New Century: Humanitarian Law and Direct Participation in Hostilities by Private Contractors or Civilian Employees", in *Chicago Journal of International Law*, Vol. 5, 2005, pp. 511-546.

深入阅读：BOUMEDRA Tahar, "International Regulation of the Use of Mercenaries in Armed Conflicts", in *RDMDG*, Vol. 20/1-2, 1981, pp. 35-87. CASSESE Antonio, "Mercenaries: Lawful Combatants or War Criminals?", in *ZaöRV*, Vol. 40, 1980, pp. 1-30. LILLY Damian, "The Privatization of Peacekeeping: Prospects and Realities", in *Disarmament Forum*, Vol. 3, 2000, pp. 53-62. MACCORMACK Timothy L.H., "The 'Sandline Affair': Papua New Guinea Resorts to Mercenarism to End the Bougainville Conflict", in *YIHL*, Vol. 1, 1998, pp. 292-300. MANDEL Robert, *Armies without States: the Privatization of Security*, Boulder, London, Rienner Publishers, 2002, 169 pp. NWOGUGU Edwin I., "Recent Developments in the Law Relating to Mercenaries", in *RDMDG*, Vol. 20/1-2, 1981, pp. 9-34. RAASVELDT Robert, "Accountability Problems for Private Military Companies", in *Humanitäres Völkerrecht*, Vol. 3, 2004, pp. 187-189. SHEARER David, *Private Armies and Military Intervention*, London, International Institute for Strategic Studies, 1998, 88 pp. TAULBEE Jamees Larry, "Mercenaries, Private Armies and Security Companies in Contemporary Policy", in *International Politics*, Vol. 37/4, 2000, pp. 433-456.

4. 恐怖分子？

(参见第二章、三、(一)、4“恐怖主义行为”，第113页)

案例216. 古巴，被拘留者被移送至关塔那摩海军基地 [Cf. B., C. and D.] p. 2293

案例217. 美国，军事委员会指示 p. 2319

案例220. 美国，哈姆丹诉拉姆斯菲尔德案 p. 2330

建议阅读：BENBEKHTI Nabil, "Les actions entreprises à l'égard des ressortissants français détenus à Guantánamo Bay", in *Actualité et Droit International*, March 2004, <http://www.ridi.org/adi>. BORELLI Silvia, "The Treatment of Terrorist Suspects Captured Abroad: Human Rights and Humanitarian Law", in BIANCHI Andrea (ed.), *Enforcing International Law Norms against Terrorism*, Oxford, Hart, 2004, pp. 39-61. DÖRMANN Knut, "The Legal Situation of 'Unlawful/Unprivileged Combatants'", in *IRRC*, No. 849, March 2003, pp. 45-74. HOFFMANN Michael H., "State Practice, the Customary Law of War and Terrorism: Adapting Old Rules to Meet New Threats", in *IYHR*, Vol. 34, 2004, pp. 231-249. KING Faiza Patel & WAAK-GOLDMAN Olivia, "The Applicability of International Humanitarian Law to the 'War on Terrorism'", in *Hague Yearbook of International Law*, 2003, Vol. 15, 2002, pp. 39-49. KLABBERS Jan, "Rebel with a Cause? Terrorists and Humanitarian Law", in *EJIL*, Vol. 14/2, April 2003, pp. 299-312. LAVOYER Jean-Philippe, "International Humanitarian Law and Terrorism", in LIJNZAAD Liesbeth, VAN SAMBEEK Johanna & TAHZIB-LIE Bahia (ed.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 255-270. MCDONALD Neil & SULLIVAN Scott, "Rational Interpretation in Irrational Times: The Third Geneva Convention and War on Terror", in *Harvard International Law Journal*, Vol. 44/1, 2003, pp. 301-316. MOFIDI Manooher & ECKERT Amy E., "'Unlawful Combatants' or 'Prisoners of War':

the Law and Politics of Labels", in *Cornell International Law Journal*, Vol. 36, 2003, pp. 59-92. MOORE Catherine, "The United States, International Humanitarian Law and the Prisoners at Guantánamo Bay", in *The International Journal of Human Rights*, Vol. 7/2, Summer 2003, pp. 3-27. PETIT Françoise Camille, "Terrorisme et droit international humanitaire: quelles leçons tirer du statut controversé des prisonniers de Guantánamo?", in *Droit et Défense*, Vol. 3, 2002, pp. 25-32. ROBERTS Adam, "The Laws of War in the War on Terror", in *IYHR*, Vol. 32, 2002, pp. 193-245. SASSÒLI Marco, "La 'guerre contre le terrorisme', le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre", in *CYIL*, Vol. 39, 2001, pp. 211-252. SASSÒLI Marco, "The Status of Persons Held in Guantánamo Under International Humanitarian Law", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2/1, March 2004, pp. 96-106. SAYAPIN Sergey, "The Application of the Fair Trial Guarantees to Alleged Terrorists in Non-International Armed Conflicts", in *Humanitäre Völkerrecht*, Vol. 3, 2004, pp. 152-159. TOMAN Jiri, "The Status of Al Qaeda/Taliban Detainees Under the Geneva Conventions", in *IYHR*, Vol. 32, 2002, pp. 271-304. VIERUCCI Luisa, "Prisoners of War or Protected Persons qua Unlawful Combatants? The Judicial Safeguards to which Guantánamo Bay Detainees are Entitled", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, 2003, pp. 284-314.

二、谁是战俘？

《日内瓦第三公约》第4条：《第一议定书》第44条 [《习惯国际人道法》第106条]

案例56. 苏联、波兰、匈牙利和朝鲜民主主义人民共和国，对《日内瓦第三公约》第85条所做的保留 p. 970

文件57. 法国，加入《第一附加议定书》 [Cf. B., para. 8.] p. 973

案例84. 美国，约翰逊诉艾森特雷格案 p. 1066

案例88. 荷兰，关于皮尔茨案 p. 1078

案例95. 古巴，被俘“游击队员”的地位 p. 1111

案例97. 马来西亚，公诉人诉黄启开 (Oie Hee Kio) 案 p. 1116

案例98. 马来西亚，奥斯曼诉检察官案 p. 1119

案例100. 美国，对越南被拘留者的审查 p. 1131

案例133. 美洲国家间人权委员会，科尔德诉美国案 [Cf. paras. 30-32 and 48-50.] p. 1380

案例134. 美国，美国诉诺列加案 [Cf. B. II. A.] p. 1391

案例139. 南非，萨加里乌斯及其他人案 p. 1495

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 29.] p. 1717

案例211. 阿富汗，将苏联被关押者移送至瑞士 p. 2278

案例216. 古巴，被拘留者被移送至关塔那摩海军基地 [Cf. B., C. and D.] p. 2293

案例219. 美国，对约翰·菲利普·沃克·林德的审判 p. 2326

建议阅读：KASTENBERG Josh, "The Customary International Law of War and Combatant Status: Does the Current Executive Branch Policy Determination on Unlawful Combatant Status for Terrorists Run Afoul of International Law, or Is It Just Poor Public Relations?", in *Gonzaga Law Review*, Vol. 39, 2003-

2004, pp. 495-537. JINKS Derek, "The Declining Significance of POW Status", in *Harvard International Law Journal*, Vol. 45/2, Summer 2004, pp. 367-442. LAPIDOTH Ruth, "Qui a droit au statut de prisonnier de guerre?", in *RGDIP*, Vol. 82/1, 1978, pp. 170-210. NAQVI Yasmin, "Doubtful Prisoner-of-War Status", in *IRRC*, No. 847, September 2002, pp. 571-596. NOONE Gregory P. et al., "Prisoners of War in the 21st Century: issues in Modern Warfare", in *Naval Law Review*, Vol. 50, 2004, pp. 1-69. ROSAS Allan, *The Legal Status of Prisoners of War: A Study of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, Helsinki, Suomalainen Tiedeakatemia, 1976, 523 pp. SASSÒLI Marco, "La 'guerre contre le terrorisme', le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre", in *CYIL*, Vol. 39, 2001, pp. 211-252. WECKEL Philippe, "Le statut incertain des détenus sur la base américaine de Guantánamo", in *RGDIP*, Vol. 106/2, 2002, pp. 357-369.

(一) 战斗员及战俘身份的推定

《日内瓦第三公约》第5条；《第一议定书》第45条第1、2款

案例97. 马来西亚，公诉人诉黄启开 (Oie Hee Kio) 案 p. 1116

案例98. 马来西亚，奥斯曼诉检察官案 p. 1119

案例100. 美国，对越南被拘留者的审查 p. 1131

案例157. 美国，施莱辛格报告 p. 1609

案例216. 古巴，被拘留者被移送至关塔那摩海军基地 [Cf. B., C., D and E.] p. 2293

案例220. 美国，哈姆丹诉拉姆斯菲尔德案 p. 2330

案例235. 美国，美国诉玛丽莲·巴克案 [Cf. 5.] p. 2451

(二) “不法战斗员”身份

[参见上文第五章、六、(五)、2，第152页。]

三、战俘待遇

导 读

那些具有战俘身份的人（以及《日内瓦第三公约》第4条第2款、《日内瓦第一公约》第28条第1款和《第一议定书》第44条第5款提及之人）享有战俘待遇。战俘可不经任何特殊程序或基于任何个别原因而被关押。这种关押的目的不是要惩罚他们，而只是要阻止他们直接参加敌对行动并（或）保护他们。有关对战俘之限制，《日内瓦第三公约》做出了十分具体的规定，据此，对战俘进行的一切限制都只能出于前述目的。这些规则所提供的保护，在拘留方的利益、战俘隶属方的利益以及战俘自身利益之间形成了某种妥协。在不断发展的人权标准的影响

下，战俘利益的重要性不断增强，但国际人道法仍继续将战俘视为其本国的士兵。由于涉及国家间的关系，并且出于战俘自身利益的考虑，战俘不能放弃他的权利和身份。

文件81. 纽伦堡美国军事法庭，美国诉威廉·冯·莱布等人案 p. 1059

案例85. 美国，对陆军中将谏山春树及其他人的审判 p. 1069

案例92. 美国，美国诉巴彻勒案 p. 1095

案例102. 美国，前战俘出访河内 p. 1141

案例136. 厄立特里亚/埃塞俄比亚，关于战俘的部分仲裁裁决 p. 1413

案例142. 红十字国际委员会，伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516

案例156. 美国，塔古巴报告 p. 1596

案例216. 古巴，被拘留者被移送至关塔那摩海军基地 [Cf. B., C., D and F.] p. 2293

建议阅读：BORELLI Silvia, "Casting Light on the Legal Black Hole: International Law and Detentions Abroad in the 'War on Terror'", in *IRRC*, No. 857, March 2005, pp. 39-68. CRYER Robert, "The Fine Art of Friendship: *jus in bello* in Afghanistan", in *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 7/1, 2002, pp. 37-83. ESGAIN Albert J. & SOLF Waldemar A., "The 1949 Geneva Conventions Relating to the Treatment of Prisoners of War: Its Principles, Innovations and Deficiencies", in *North Carolina Law Review*, Vol. 41/3, 1963, pp. 537-596. FISCHER Horst, "Protection of Prisoners of War", in FLECK Dieter (ed.), *Handbook of Humanitarian Law*, Oxford, OUP, 1995, pp. 321-367. LEVIE Howard S., "The Employment of Prisoners of War", in *AJIL*, Vol. 57/2, 1963, pp. 318-353. RODLEY Nigel S., *The Treatment of Prisoners under International Law*, Paris, UNESCO, 1987, 374 pp. ROSAS Allan, *The Legal Status of Prisoners of War: A Study of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, Helsinki, Suomalainen Tiedeakatemia, 1976, 523 pp.

深入阅读：LEVIE Howard S., "Legal Aspects of the Continued Detention of the Pakistani Prisoners of War by India", in *AJIL*, Vol. 67 (3), 1973, pp. 512-516. MEYER Michael A., "Liability of POWs for Offences Committed Prior to Capture - The Astiz Affair", in *ICLQ*, Vol. 32, 1983. PREUX Jean de, "L'homme de confiance des prisonniers de guerre", in *IRRC*, No. 414, 1953, pp. 449-475. RISIUS Gordon & MEYER Michael A., "The Protection of Prisoners of War against Insults and Public Curiosity", in *IRRC*, No. 295, October 1993, pp. 288-299. SADAT Leila Nadya, "International Legal Issues Surrounding the Mistreatment of Iraqi Detainees by American Forces", in *ASIL Insight Newsletter*, May-July 2004, online: <http://www.asil.org/insights/insigh134.htm>. WILHELM René-Jean, "Peut-on modifier le statut des prisonniers de guerre?", in *IRRC*, No. 415 & 417, July & September 1953, pp. 516-543 & 681-690.

— 一旦落入敌方权力之下，便立刻受到《日内瓦第三公约》的保护

《日内瓦第三公约》第5条

文件82. 东京战争罪审判 p. 1061

案例136. 厄立特里亚/埃塞俄比亚，关于战俘的部分仲裁裁决 [Cf. A. paras. 68-80.] p. 1413

— 陷入特殊情境

《第一议定书》第41条第3款

文件72. 德国/英国，给战俘带镣铐事件 p. 1029

— 不能将战俘移交给不遵守《日内瓦第三公约》的国家

《日内瓦第三公约》第12条

案例100. 美国，对越南被拘留者的审查 p. 1131

— 尊重他们对其所属国的忠诚

案例92. 美国，美国诉巴特勒案 p. 1095

案例95. 古巴，被俘“游击队员”的地位 p. 1111

案例136. 厄立特里亚/埃塞俄比亚，关于战俘的部分仲裁裁决 [Cf. B., paras. 84-86.] p. 1413

案例142. 红十字国际委员会，伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516

— 不因参与敌对行动而受惩罚

案例14. 关于联合国人员安全问题的公约 p. 629

案例98. 马来西亚，奥斯曼诉检察官案 p. 1119

案例104. 尼日利亚，皮乌斯·努沃加诉政府案 p. 1147

案例109. 以色列，军事检察官诉卡西姆及其他人案 p. 1216

案例139. 南非，萨加里乌斯及其他人案 p. 1495

案例217. 美国，军事委员会指示 [Cf. 6. 3.] p. 2319

— 有关关押期间待遇的规定

《日内瓦第三公约》第12至81条[《习惯国际人道法》规则118至123及规则127]

文件70. 二战中瑞士担当保护国 p. 1027

文件72. 德国/英国，给战俘带镣铐事件 p. 1029

文件81. 纽伦堡美国军事法庭，美国诉威廉·冯·莱布等人案 p. 1059

案例95. 古巴，被俘“游击队员”的地位 p. 1111

案例123. 红十字国际委员会/南黎巴嫩，关闭因萨尔难民营 p. 1331

案例134. 美国，美国诉诺列加案 [Cf. A. III. and B. III.] p. 1391

案例136. 厄立特里亚/埃塞俄比亚，关于战俘的部分仲裁裁决 [Cf. A. paras. 75-150 and B., paras. 59-142.] p. 1413

案例156. 美国，塔古巴报告 p. 1596

案例157. 美国，施莱辛格报告 p. 1609

案例234. 西撒哈拉冲突 [Cf. A.] p. 2441

— 有关刑事及纪律程序的规则

《日内瓦第三公约》第82至108条[《习惯国际人道法》规则100至102]

案例85. 美国，对陆军中将谏山春树及其他人的审判 p. 1069

案例95. 古巴，被俘“游击队员”的地位 p. 1111

案例98. 马来西亚，奥斯曼诉检察官案 p. 1119

案例134. 美国，美国诉诺列加案 [Cf. A. III.] p. 1391

案例140. 南非，S诉佩塔内案 p. 1498

案例142. 红十字国际委员会，伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516

案例220. 美国，哈姆丹诉拉姆斯菲尔德案 p. 2330

建议阅读：FARRELL Norman, "International Humanitarian Law and Fundamental Judicial Guarantees", in *Annual Conference/The African Society of International and Comparative Law*, Vol. 10, 1998, pp. 130-141. GASSER Hans-Peter, "Respect for Fundamental Judicial Guarantees in Time of Armed Conflict: the Part Played by ICRC Delegates", in *IRRC*, No. 287, March-April 1992, pp. 121-142. MEYER Michael A., "Liability of POWs for Offences Committed Prior to Capture - The Astiz Affair", in *ICLQ*, Vol. 32, 1983. SASSÒLI Marco, "La 'guerre contre le terrorisme', le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre", in *CYIL*, Vol. 39, 2001, pp. 211-252. SASSÒLI Marco, "La peine de mort en droit international humanitaire et dans l'action du Comité international de la Croix-Rouge", in *Revue internationale de droit pénal*, 58, 1987, pp. 583-592. WILSON Robert R., "Escaped Prisoners of War in Neutral Jurisdiction", in *AJIL*, Vol. 35, 1941, pp. 519-530.

— 因被俘前之行为而受惩罚

《日内瓦第三公约》第85条

案例56. 苏联、波兰、匈牙利和朝鲜民主主义人民共和国，对《日内瓦第三公约》第85条所做的保留 p. 970

案例83. 美国，奎林等人案 p. 1063

案例84. 美国，约翰逊诉艾森特雷格案 p. 1066

案例85. 美国，对陆军中将谏山春树及其他人的审判 p. 1069

案例134. 美国，美国诉诺列加案 [Cf. A. III.] p. 1391

案例139. 南非，萨加里乌斯及其他人案 p. 1495

案例216. 古巴，被拘留者被移送至关塔那摩海军基地 [Cf. C., D and F.] p. 2293

案例219. 美国，对约翰·菲利普·沃克·林德的审判 p. 2326

— 对惩罚逃跑的限制

《日内瓦第三公约》第91至94条

案例79. 纽伦堡美国军事法庭，部长案 p. 1048

四、信息传递

文件21. 红十字国际委员会，寻人服务。[cf. 4.] p. 680

建议阅读：DJUROVIC Gradimir, *The Central Tracing Agency of the International Committee of the Red Cross*, Geneva, Henry-Dunant Institute, 1986, 259 pp. SASSÒLI Marco, "The National Information Bureau in Aid of the Victims of Armed Conflicts", in *IRRC*, No. 256, January 1987, pp. 6-24.

— 被俘邮片

《日内瓦第三公约》第70条及附件四（乙）

案例142. 红十字国际委员会，伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516

— 通知

《日内瓦第三公约》第69、94、104、107、120及122条

案例79. 纽伦堡美国军事法庭，部长案 p. 1048

案例144. 伊朗/伊拉克，遣返7万名战俘 p. 1542

— 通信

《日内瓦第三公约》第71、76条以及附件四（丙）[《习惯国际人道法》规则125]

案例142. 红十字国际委员会，伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516

五、外部机构的监督

(一) 保护国

《日内瓦第三公约》第8条、第126条；《第一议定书》第5条

案例140. 南非, S诉佩塔内案 p. 1498

建议阅读: LEVIE Howard S., "Prisoners of War and the Protecting Power", in *AJIL*, Vol. 55, 1961, pp. 374-397.

(二) 红十字国际委员会

《日内瓦第三公约》第9条、第126条第4款；《第一议定书》第5条第3、4款[《习惯国际人道法》规则124]

文件21. 红十字国际委员会, 寻人服务 [Cf. 4.] p. 680

案例135. 埃塞俄比亚/索马里, 欧加登冲突的战俘 p. 1410

案例136. 厄立特里亚/埃塞俄比亚, 关于战俘的部分仲裁裁决 [Cf. A., paras. 55-62.] p. 1413

案例142. 红十字国际委员会, 伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516

案例216. 古巴, 被拘留者被移送至关塔那摩海军基地 [Cf. A. and B.] p. 2293

六、战俘的遣返

导 读

对战俘的关押, 目的仅在于阻止其参加敌对行动, 因此, 在他们不能再参战时——如在冲突期间因健康原因不能参战, 以及, 毫无争议地, 在积极敌对行动停止时——他们必须被释放和遣送回国。在人权法和难民法的影响下, 今天有一条规则获得了认可, 即那些担心受到迫害的人不应被强迫遣送回国。由于这种例外给了拘留方以滥用权力的空间, 并产生了加剧相互不信任的风险, 因此, 人们建议, 在其中起关键作用的应该是战俘的意志, 但是, 如果拘留方不愿意向他提供庇护, 那么, 如何确认他的自由意志以及他的命运仍将是十分困难的。

建议阅读: DINSTEIN Yoram, "The Release of Prisoners of War", 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. 37-45. SASSÒLI Marco, "The Status, Treatment and Repatriation of Deserters under International Humanitarian Law", in *Yearbook of the International Institute of Humanitarian Law*, 1985, pp. 9-36. SCHAPIRO L. B., "Repatriation of Deserters", in *BYIL*, Vol. 29, 1952, pp. 310-324. SHIELDS DELESSERT Christiane, *Release and Repatriation of Prisoners of War at the End of Active Hostilities: A Study of Article 118, paragraph 1, of the Third Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War*, Zurich, Schulthess, Études suisses de Droit international, Vol. 5, 1977, 225 pp.

深入阅读：BAXTER Richard R., "Asylum to Prisoners of War", in *BYIL*, Vol. 30, 1953, pp. 489-498.

(一) 在敌对行动期间

《日内瓦第三公约》第109至117条

案例95. 古巴，被俘“游击队员”的地位 p. 1111

1. 患病的情形

《日内瓦第三公约》附件一和附件二

案例142. 红十字国际委员会，伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516

2. 各方的协议

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 18.] p. 1717

(二) 实际敌对行动结束时

《日内瓦第三公约》第118至119条[《习惯国际人道法》规则128 (1)]

案例105. 孟加拉国/印度/巴基斯坦，1974年协定 [Cf. Arts. 3-11 and 13-15] p. 1149

案例135. 埃塞俄比亚/索马里，欧加登冲突的战俘 p. 1410

案例136. 厄立特里亚/埃塞俄比亚，关于战俘的部分仲裁裁决 [Cf. B., paras. 143-163.] p. 1413

案例144. 伊朗/伊拉克，遣返7万名战俘 [Cf. B., C. and D.] p. 1542

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突 [Cf. 8. and 21.] p. 1717

案例175. 波斯尼亚和黑塞哥维那，在敌对行动结束后释放战俘及寻找失踪人员 p. 1769

案例234. 西撒哈拉冲突 [Cf. A. and C.] p. 2441

(三) 中立国收容

《日内瓦第三公约》第110条第2至3款以及附件一

案例211. 阿富汗，将苏联被关押者移送至瑞士 p. 2278

建议阅读：OZERDEN Kemal, *Le sort des militaires belligérants, victimes de la guerre, débarqués dans un port neutre, d'après la Convention de Genève*, Paris, Pedone, 1971, 237 pp. STEINER M., *Die Internierung von Armeeeangehörigen kriegführender Mächte in neutralen Staaten, insbesondere in der Schweiz während des Weltkrieges 1939/45*, Ernst Lang, Zurich, 1947, 103 pp. REICHEL Daniel, "L'internement et le rapatriement des militaires soviétiques réfugiés en Suisse pendant le Seconde Guerre Mondiale", in *Actes du symposium 1982*, Lausanne, Éditions du Centre d'Histoire, 1982, pp. 77-90.

深入阅读：HOFFER Henri-P., "L'internement des malades et blessés dans les pays neutres", in *IRRC*, No. 2, 1919, pp. 159-171. FAVRE E., *L'internement en Suisse des prisonniers de guerre*, Geneva, Bâle, Lyon, Georg & Cie, Libraires-Éditeurs, 1917-1919.

第七章

对伤者、病者和遇船难者的保护

导 读

索尔弗利诺的战场上成千上万受伤士兵的惨状促使亨利·杜南采取行动，并最终导致了日内瓦公约的确立。《日内瓦第一公约》和《日内瓦第二公约》专门针对伤者、病者和遇船难者的保护，并规定了对他们提供帮助的（人员和装备方面）支持手段。一旦受伤、生病或遇船难，而且不再参加任何敌对行动，那么，即便是那些先前参战的战斗员也将成为“被保护人”。⁷⁶他们不能受到攻击，必须获得尊重和照顾，后者往往是通过将他们搬移出战区并给予公平照顾的方式实现的。《第一议定书》将这种保护扩展至未参加任何敌对行动的具有平民身份的伤者、病者和遇船难者。⁷⁷

然而，往往只有在确保提供它的人不会受到攻击时，才可能给予这种必要的照顾。在战场上，只有在下列情况下，才能确保他们不受攻击：此类人员构成一个独立的、永远不参与敌对行动并无歧视地照料所有伤者的类别，且可通过标志来辨认他们。

建议阅读：DE CURREA-LUGO Victor, "Protecting the health sector in Colombia: A step to make the conflict less cruel", in *IRRC*, No. 844, December 2001, pp. 1111-1126. PERRIN Pierre (ed.), *Handbook on War and Public Health*, Geneva, ICRC, 1996, 446 pp.

76 《日内瓦第一公约》第13条及《日内瓦第二公约》第13条对“被保护人”做出了定义。

77 参见《第一议定书》第8条第1、2款；《日内瓦第四公约》第16条。

一、索尔弗利诺设想

建议阅读：DUNANT Henry, *A Memory of Solferino*, Geneva, ICRC, 1986 (1862), 147 pp., online: <http://www.icrc.org>.

二、对伤者、病者和遇船难者尊重、保护与照顾，而不加任何不利区别

《日内瓦第一公约》及《日内瓦第二公约》第12条[《习惯国际人道法》规则109至111]

建议阅读：JUNOD Sylvie S., *Protection of the Victims of Armed Conflict Falkland-Malvinas Islands (1982): International Humanitarian Law and Humanitarian Action*, Geneva, ICRC, 1985, 45 pp. SOLF Waldemar A., "Development of the Protection of the Wounded, Sick and Shipwrecked under the Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions", 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. 237-248.

(一) 受益人

倘若他们未实施任何敌对行为。

文件71. 德国入侵克里特 p. 1028

文件73. 英国对德国遇船难者的政策 p. 1029

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

1. 《日内瓦第一公约》和《日内瓦第二公约》：军事人员

《日内瓦第一公约》和《日内瓦第二公约》第13条

案例88. 荷兰，关于皮尔茨案 p. 1078

2. 《第一议定书》：扩展至平民

《第一议定书》第8条第1、2款

(二) 尊重

文件71. 德国入侵克里特 p. 1028

文件73. 英国对德国遇船难者的政策 p. 1029

- 案例75. 位于汉堡的英国军事法庭，珀琉斯审判 p. 1034
案例122. 红十字国际委员会/黎巴嫩，萨卜拉和夏蒂拉 p. 1329
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

(三) 保护

(四) 照顾

- 案例88. 荷兰，关于皮尔茨案 p. 1078
案例96. 1967年红十字国际委员会关于也门的报告 p. 1113
案例142. 红十字国际委员会，伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516

— 平等待遇

《日内瓦第一公约》和《日内瓦第二公约》第12条[《习惯国际人道法》规则110]

- 案例212. 阿富汗，男女分院治疗 p. 2281

— 搬移

《日内瓦第一公约》和《日内瓦第二公约》第15条[《习惯国际人道法》规则109]

- 案例117. 以色列，拉法案 [Cf. paras. 40-44.] p. 1288
案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 3.] 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

三、医务和宗教人员

导 读

旨在保护伤者、病者和遇船难者的《日内瓦第一公约》和《日内瓦第二公约》也将其保护扩展至医务人员、管理辅助人员和宗教人员。⁷⁸在战场上，这些人员不能受到攻击，并应允许他们履行其医疗和宗教职责。⁷⁹如果落入敌方之

78 比较《日内瓦第一公约》第24、25条；《日内瓦第二公约》第36、37条。

79 比较《日内瓦第一公约》第24至27条；《日内瓦第二公约》第36、37条；《第一议定书》第15至20条及《第二议定书》第9条。

手，医务和宗教人员不得视为战俘，而且仅在战俘之健康状况需要时，方得留用之。⁸⁰《日内瓦第一公约》和《日内瓦第二公约》对照顾伤病战斗员及平民的平民提供保护。⁸¹《第一议定书》进一步扩展了依其医务或宗教职责而应获得保护之人员范围（无论是永久性的还是临时性的，无论是军人还是平民）。⁸²救济团体如果符合《日内瓦公约》列出的相应要求，也受相同的保护。⁸³

建议阅读：BACCINO-ASTRADA Alma, *Manual on the Rights and Duties of Medical Personnel in Armed Conflicts*, Geneva, ICRC/League, 1982, 77 pp. DE CURREA-LUGO Victor, "Protecting the Health Sector in Colombia: A Step to Make the Conflict Less Cruel", in *IRRC*, No. 844, December 2001, pp. 1111-1126. O'BRIEN R., *A Manual of International Humanitarian Law for Religious Personnel*, Adelaide, Australian Red Cross, 1993, 31 pp. PICTET Jean, "The Medical Profession and International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 247, July 1985, pp. 191-209.

深入阅读：HIEBEL Jean-Luc, "Human Rights Relating to Spiritual Assistance as Embodied in the Geneva Conventions of 1949", in *IRRC*, No. 214, January 1980, pp. 3-28. LUNZE Stefan, "Serving God and Caesar: Religious Personnel and their Protection in Armed Conflict", in *IRRC*, No. 853, March 2004, pp. 69-91. TOOLE Mike, "Frontline Medicine", in Médecins Sans Frontières (ed.), *World in Crisis*, New York, Routledge, 1996, pp. 16-36.

(一) 定义

1. (常设性或临时的)军事医务人员

《日内瓦第一公约》第24、25条；《日内瓦第二公约》第36、37条

2. 由冲突一方指派的平民医务人员

《日内瓦第四公约》第20条；《第一议定书》第8条

3. 附属于武装部队或医疗机构的宗教人员

《第一议定书》第8条

4. 由第三国或组织提供的供冲突一方使用的医务人员

《第一议定书》第8条

80 比较《日内瓦第一公约》第28、30条；《日内瓦第二公约》第37条及《日内瓦第三公约》第33条。

81 比较《日内瓦第一公约》第18条及《日内瓦第四公约》第20条第1款。

82 比较《第一议定书》第8条第3、4款。

83 比较《日内瓦第一公约》第26、27条；《日内瓦第二公约》第25、36条及《第一议定书》第9条第2款。

5. 由冲突一方承认并专门授权的国家红十字会的人员

《日内瓦第一公约》第26条；《日内瓦第二公约》第24条；《第一议定书》第8条

建议阅读："Technical Note: The Red Cross and its Role as an Auxiliary to Military Medical Services", in *IRRC*, No. 234, May 1983, pp. 139-141.

(二) 保护

1. 在战场上(包括战斗区内的居民)

— 不应受到攻击

《日内瓦第一公约》第24、25条；《日内瓦第二公约》第36、37条；《第一议定书》第15、16条
[《习惯国际人道法》规则25和规则30]

案例96. 1967年红十字国际委员会关于也门的报告 p. 1113

案例124. 黎巴嫩，直升飞机攻击救护车 p. 1332

— 应按照医疗伦理履行其医疗职责

案例178. 英国，标志的滥用 p. 1778

2. 一旦落入敌方手中

《日内瓦第一公约》第28至32条；

— 立即遣返，或

— 雇佣其照顾战俘

3. 在敌方的控制下

《第一议定书》第15、16条[《习惯国际人道法》规则26]

— 有权履行其医务职责

文件106. 红十字国际委员会关于中东地区的呼吁 [Cf. C., 9.] p. 1152

— 有权不实施与医务伦理相悖的行为

— 除非法律要求，有权保守医疗秘密

案例178. 英国，标志的滥用 p. 1778

(三) 医务人员的职责

建议阅读：BOTHE Michael, "International Medical and Humanitarian Law", in *ILA Report*, Vol. 59, 1980, pp. 520-530. HIEBEL Jean-Luc, "Human Rights Relating to Spiritual Assistance as Embodied in the Geneva Conventions of 1949", in *IRRC*, No. 214, January 1980, pp. 3-28. PICTET Jean, "The Medical Profession and International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 247, July 1985, pp. 191-209. SCHOENHOLZER Jean-Pierre, *Nurses and the Geneva Conventions of 1949*, Geneva, ICRC, 1957, 32 pp. SCHOENHOLZER Jean-Pierre, "The Doctor in the Geneva Conventions of 1949", in *IRRC Supplement*, Vol. VI, No. 11, 1953, pp. 191-213. TORRELLI Maurice, *Le médecin et les droits de l'homme*, Paris, Berger-Levrault, 1983, 466 pp.

深入阅读：HIEBEL Jean-Luc, *Assistance spirituelle et conflits armés: droit humain*, Geneva, Henry-Dunant Institute, 1980, 463 pp.

1. 不直接参加敌对行动

案例75. 位于汉堡的英国军事法庭，珀琉斯审判。p. 1034

2. 遵守医疗伦理

案例158. 伊拉克，拘留中的医疗道德问题 p. 1624

3. 无区别照顾

案例158. 伊拉克，拘留中的医疗道德问题 p. 1624

4. 遵守中立原则

5. 识别

《日内瓦第一公约》附件二

四、医疗物品和目标(包括医院、救护车等)的保护

导 读

国际人道法为医疗队、⁸⁴医务运输工具、⁸⁵和医疗器材 建立了广泛而详细的保护机制。⁸⁶

这些物品在任何时候均应受到交战方的尊重和保护，⁸⁷并且不应成为攻击目标。在任何情况下，受保护的设施都不应被用来掩护军事目标不受攻击。

除非用于实施人道目的以外之有害于敌方的行为，否则，不应停止对医务设施的保护。⁸⁸即便是在此情形下，也必须首先发出警告，并依情形合理地设定警告时限，只有在此警告仍被忽视的情况下，才能停止对这些设施的保护。

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. 5.] p. 1717

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

(一) 保护

《日内瓦第一公约》第19条、第35条[《习惯国际人道法》规则28、规则29和规则30]

案例50. 喀麦隆，“红十字”标志与名称保护法 [Cf. Arts. 7-9.] p. 948

案例124. 黎巴嫩，直升飞机攻击救护车 p. 1332

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, paras. 41 and 44] p. 1527

84 比较《日内瓦第一公约》第19至23条；《日内瓦第四公约》第18条；《第一议定书》第8条第5款、第12至14条。根据《第一议定书》第8条第5款的规定，“医疗队”是指为了医务目的，即搜寻、收集、运输、诊断或治疗—包括急救治疗—伤者、病者或遇船难者，或为了防止疾病而组织的军用的或平民医疗处所或其他单位。例如，该术语包括医院和其他类似的单位、输血中心、预防医务中心和院所、医药库和这类单位的医药储存处。医疗队可以是固定的或流动的，常设性的或临时性的。

85 比较《日内瓦第一公约》第35至37条；《日内瓦第二公约》第38至40条；《日内瓦第四公约》第21、22条；《第一议定书》第8条第7款、第21至31条。根据《第一议定书》第8条第7款的规定，“医务运输工具”是指专门被派用于医务运输，并在冲突一方主管当局控制下的任何军用或平民、常设性或临时性的运输工具。

86 比较《日内瓦第一公约》第33、34条。

87 比较《日内瓦第一公约》第19、33和35条；《日内瓦第二公约》第22至27条及《第一议定书》第12条第1款。

88 比较《日内瓦第一公约》第21条；《日内瓦第二公约》第34条及《第一议定书》第13条第1款。

(二) 丧失保护

《日内瓦第一公约》第21条和第22条

五、设立医院地带、安全地带和中立地带的可能

《日内瓦第一公约》第23条；《日内瓦第四公约》第14、15条[《习惯国际人道法》规则28、规则29]

(另见下文，第九章、二、(十一)“为保护战争受难者免受战事影响而设立的区域”，第227页)

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. 5.] p. 1717

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*, Aldershot, Ashgate, 1998, pp. 262-279. SANDOZ Yves, "Localités et zones sous protection spéciale", in *Quatre études du droit international humanitaire*, Geneva, Henry-Dunant Institute, 1985, pp. 35-47.

六、红十字与红新月标志

导 读

《日内瓦公约》及其《附加议定书》授权使用三种标志：白底红十字、白底红新月和白底红狮与日。⁸⁹不过，今天只有前两种经授权的标志在使用。若干年以来，国际红十字和红新月运动遭遇了因使用众多其他标志而引发的问题。使用多个标志威胁着保护标志不可或缺的普遍性、中立性和公正性，并将因此最终损害其所提供的保护。

标志同时兼具保护和区别功能。标志最主要的用途在于，在冲突期间为战斗员指明某些受《日内瓦公约》及其《附加议定书》保护的人员与目标（例如医务人员、医疗队、运输工具等⁹⁰），并提供保护。⁹¹为使其能够在这种情况下发挥作

89 比较《日内瓦第一公约》第38条；《日内瓦第二公约》第41条；《第一议定书》第8条第1款及《第二议定书》第12条。

90 有关陆上运输，比较《日内瓦第一公约》第35条；有关海上运输，比较《日内瓦第二公约》第22、24、26、27及43条；有关空中运输，比较《日内瓦第一公约》第36条及《日内瓦第二公约》第39条。

91 比较《日内瓦第一公约》第39、40条；《日内瓦第二公约》第41至43条；《第一议定书》第18条以及《第二议定书》第12条。

用，标志须足够大，以便人们能够看到它。⁹²该标志只能为医疗目的而展示，而且，必须由国家授权并在国家的控制之下而使用。标志的区别功能主要运用于和平时期，因为此时它并不意味着保护。在此情况下，对标志的使用表明，人员、设备以及（符合红十字原则的）活动与红十字或红新月有关。⁹³为区别之目的而使用标志，必须符合各国法律规定，而且，通常情况下，该标志的尺寸应比较小。以上所述的各项限制系针对各国红十字或红新月会及其他使用者而言，与此相反，国际红十字组织可以在任何情况下并在其所实施的任何活动中使用标志。

为避免损害标志所提供的保护，滥用和误用标志的行为——在一定情形下，此类行为将构成战争犯罪⁹⁴——必须予以制止。因此，不得为个人或商业目的而模仿或使用该标志。⁹⁵缔约国有义务根据《日内瓦公约》及其附加议定书制定国内立法，这些立法不仅应对使用标志予以适当授权，而且也应对误用和滥用标志给予惩罚。⁹⁶

文件22. 红十字国际委员会，关于标志问题的示范法 p. 685

案例50. 喀麦隆，“红十字”标志与名称保护法 p. 948

建议阅读：BOUVIER Antoine, "Special Aspects of the Use of the Red Cross or Red Crescent Emblem", in *IRRC*, No. 272, September-October 1989, pp. 438-458. BUGNION François, *The Emblem of the Red Cross: a Brief History*, Geneva, ICRC, 1977, 81 pp. & in *IRRC*, No. 193/194/195, April/May/June 1977, pp. 167-190/229-256/283-296. MACCORMACK Timothy L.H., "What's in an Emblem? Humanitarian Assistance under any other Banner Would be as Comforting", in *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 1/1, 2000, pp. 175-183. MERIBOUTE Zidane, "The Emblems of the 1949 Geneva Conventions: their Content and Meaning", in *YIHL*, Vol. 3, 2000, pp. 258-272. SLIM Habib, "Protection of the Red Cross and Red Crescent Emblems and the Repression of Misuse", in *IRRC*, No. 272, September- October 1989, pp. 420-437.

深入阅读：CAUDERAY Gérald C, "Visibility of the Distinctive Emblem on Medical Establishments, Units, and Transports", in *IRRC*, No. 277, July-August 1990, pp. 295-321. EBERLIN Philippe, *Protective Signs*, Geneva, ICRC, 1983, 73 pp. PICTET Jean, *The Sign of the Red Cross*, in *IRRC Supplement*, Vol. II, No. 4, April 1949, pp. 143-175.

(一) 两种识别标志

《日内瓦第一公约》第38条

92 有关标识的技术方法，比较《第一议定书》附录1的第4、5条。

93 比较《日内瓦第一公约》第44条第2至4款。

94 比较《第一议定书》第37条及第85条第3款第6项。

95 比较《海牙章程》第23条第6款；《日内瓦第一公约》第53条；《日内瓦第二公约》第45条；《第一议定书》第38条、第85条第3款第6项以及《第二议定书》第12条。

96 比较《日内瓦第一公约》第54条及《日内瓦第二公约》第45条。

案例31. 红十字国际委员会，标志问题 p. 777

案例62. 伊朗，放弃使用红狮与太阳标志 p. 989

案例148. 沙特阿拉伯，美军使用红十字标志 p. 1556

建议阅读：BUGNION François, "The Red Cross and Red Crescent Emblems", in *IRRC*, No. 272, September-October 1989, pp. 408-419. BUGNION François, "Towards a Comprehensive Solution to the Question of the Emblem", revised 3rd edition, Geneva, ICRC, 2005, 72 pp. SANDOZ Yves, "The Red Cross and Red Crescent Emblems: What is at Stake?", in *IRRC*, No. 272, September-October 1989, pp. 405-407. SOMMARUGA Cornelio, "Unity and Plurality of the Emblems", in *IRRC*, No. 289, July-August 1992, pp. 333-338.

深入阅读：EBERLIN Philippe, "Technical Note on the Colours of the Red Cross and Red Crescent Emblem", in *IRRC*, No. 233, March 1983, pp. 77-80. LANORD Christophe, *Quelques considérations sur le projet de Protocole III additionnel aux Conventions de Genève de 1949*, in *L'observateur des Nations Unies*, No. 10, Spring-Summer 2001, pp. 13-34. ROSENNE Shabtai, "The Red Cross, Red Crescent, Red Lion and Sun and the Red Shield of David", in *IYHR*, Vol. 5, 1975, pp. 9-54.

(二) 识别的技术手段

《第一议定书》附件一

建议阅读：BOUVIER Antoine, "Humanitarian Protection and Armed Conflicts at Sea: Means and Methods of Identifying Protected Craft", in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Vol. 14, 1988, pp. 759-765. CAUDERAY Gérald C., "Means of Identification for Protected Medical Transports", in *IRRC*, No. 300, May-June 1994, pp. 266-278. CAUDERAY Gerald C. & BOUVIER Antoine, *Manual for the Use of Technical Means of Identifications by Hospital Ships, Coastal Rescue Craft, Other Protected Craft and Medical Aircraft*, Geneva, ICRC, 1995, 196 pp. EBERLIN Philippe, "La modernisation de la signalisation protectrice et les communications des unités et moyens de transport sanitaires", 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. 47-75. EBERLIN Philippe, "Underwater Acoustic Identification of Hospital Ships", in *IRRC*, No. 267, November-December 1988, pp. 505-518.

(三) 为保护目的而使用

《日内瓦第一公约》第39至43条、第53至54条[《习惯国际人道法》规则30]

文件22. 红十字国际委员会，关于标志问题的示范法 [Cf. Arts. 3-5, 8, and 9] p. 685

案例50. 喀麦隆，“红十字”标志与名称保护法 [Cf. Arts. 7-9.] p. 948

1. 用于识别医务人员和医疗队

案例31. 红十字国际委员会，标志问题 p. 777

- 案例62. 伊朗，放弃使用红狮与太阳标志 p. 989
案例124. 黎巴嫩，直升飞机攻击救护车 p. 1332
案例148 沙特阿拉伯，美军使用红十字标志 p. 1556
案例165. 斯里兰卡，贾夫纳医院区 p. 1667
案例178. 英国，标志的滥用 p. 1778

2. 在主管当局允许和控制下展示标志

3. 红十字国际委员会和国际联合会可在任何时候使用

- 文件22. 红十字国际委员会，关于标志问题的示范法 [Cf. Art. 7] p. 685
案例178. 英国，标志的滥用 p. 1778
案例214. 阿富汗，“持久自由”行动 [Cf. B.] p. 2287

(四) 为识别目的而使用

《日内瓦第一公约》第44条

- 文件22. 红十字国际委员会，关于标志问题的示范法 [Cf. Art. 6.] p. 685
案例50. 喀麦隆，“红十字”标志与名称保护法 [Cf. Arts. 4-6.] p. 948
案例67. 英国，工党活动——标志的滥用 p. 1003
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

建议阅读：BOUVIER Antoine, "Special Aspects of the Use of the Red Cross or Red Crescent Emblem", in *IRRC*, No. 272, September-October 1989, pp. 438-458.

(五) 遏制滥用和误用

《日内瓦第一公约》第53、54条

- 文件22. 红十字国际委员会，关于标志问题的示范法 [Cf. Arts. 10-12.] p. 685
案例67. 英国，工党活动——标志的滥用 p. 1003
案例129. 尼加拉瓜，标有红十字标志的直升机 p. 1358
案例178. 英国，标志的滥用 p. 1778

建议阅读：MEYER Michael, "Protecting the Emblems in Peacetime: The Experiences of the British Red Cross", in *IRRC*, No. 272, September-October 1989, pp. 459-464. SLIM Habib, "Protection of the Red Cross and Red Crescent Emblems and the Repression of Misuse", in *IRRC*, No. 272, September-October 1989, pp. 420-437.

七、关于死者和失踪者的规定

导 读

国际人道法中包含关于死者和失踪者的专门规则，这些规则的目的主要并不在是保护他们本身，而是基于“家庭了解其亲属命运的权利”⁹⁷方面的考虑。如果其亲属或其依靠的组织没有关于其命运的消息，则他们将被认定为失踪。冲突方都有义务搜寻经敌方报告为失踪的人。⁹⁸

事实上，失踪者或者已死亡，或者还活着。如果还活着，他们或者处在敌方的监禁之中，或者保持着自由但却与家人被前线或国界所隔离。在这种情况下，他们得益于国际人道法所提供的相应类别（平民，战俘，伤者病者等）的保护。在任何情况下，国际人道法均确保他们享有不再继续被视为失踪者的权利，除非他们自己希望切断与家庭或国家的联系。⁹⁹

如果人员失踪是由冲突期间正常的通信关系中断以及频繁的人口流动造成，则应立即重建家庭联系——只要各方遵守其便利家庭信息的交换及家庭的团聚的义务¹⁰⁰，尤其应通过红十字国际委员会的中央寻人局来重建家庭联系。如果失踪是由于被敌方拘留或住院治疗，其家人杳无音信的状态不应持续过长，因为，根据国际人道法的规定，关于他们被拘留或住院治疗的消息应通过以下三种渠道迅速地通知其家庭和政府：住院治疗、俘获或逮捕通知书；¹⁰¹俘获或拘禁卡的传送；¹⁰²与家人的通信权。¹⁰³于是，一个依法被拘留之人并不会失踪太久，因为拘留方也有义务答复关于被保护人的询问。¹⁰⁴

如失踪者已死亡，那么，通知其家庭十分重要，但也更加困难。由于事实上不可能，各方并无义务对其发现的每一具尸体进行身份辨认。各方只是必须尽力收集有助于辨认尸体的信息¹⁰⁵——如果死者如国际人道法要求的那样带着身份

97 比较《第一议定书》第32条。

98 比较《第一议定书》第33条第1款。

99 对国际人道法来说，这种情形并不是一个问题——除非须避免可能对相关人员造成损害的通知。比较《日内瓦第四公约》第137条第2款。

100 比较《日内瓦第四公约》第25、26条。

101 比较《日内瓦第一公约》第16条；《日内瓦第二公约》第19条；《日内瓦第三公约》第122、123条；《日内瓦第四公约》第136至140条；《第一议定书》第33条。

102 比较《日内瓦第三公约》第70条；《日内瓦第四公约》第106条。

103 比较《日内瓦第三公约》第71条；《日内瓦第四公约》第107条。

104 比较《日内瓦第三公约》第122条第7款；《日内瓦第四公约》第137条第1款。

105 比较《日内瓦第一公约》第16条及《第一议定书》第33条第2款。

证或身份牌，则信息的收集就简单多了¹⁰⁶），包括商定成立搜索小组。¹⁰⁷如果成功地辨认出死者的身份，就必须通知其家庭。在任何情况下，遗体均必须受到尊重，应体面地下葬，而且应标明墓址。¹⁰⁸作为人之常情，亲属往往希望能够前往墓地，甚至希望将其亲人的遗体运回。不过，这通常只有在战后通过各方的协议才能实现。¹⁰⁹

[参见 "The Missing: Documentation of Reference Database" available on http://www.icrc.org/The_Missing_docre]

文件21. 红十字国际委员会，寻人服务 [Cf. 5.] p. 680

案例102. 美国，前战俘出访河内 p. 1141

案例113 以色列，谢赫·奥贝德等人诉安全部案 p. 1240

案例127. 欧洲人权法院，塞浦路斯诉土耳其案 [Cf. paras. 129-157.] p. 1337

案例136. 厄立特里亚/埃塞俄比亚，关于战俘的部分仲裁裁决 [Cf. B., paras. 159-160.] p. 1413

文件164. 红十字国际委员会，请求参观福克兰群岛 (马尔维纳斯群岛) 的墓地 p. 1666

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突 [Cf. 22.] p. 1717

案例175. 波斯尼亚和黑塞哥维那，在敌对行动结束后释放战俘及寻找失踪人员 p. 1769

案例234. 西撒哈拉冲突 p. 2441

建议阅读： Special Issue "Missing Persons", in *IRRC*, No. 848, December 2002, pp. 720-902. SASSÒLI Marco, "Les disparus de guerre: Les règles du droit international et les besoins des familles entre espoir et incertitude", in *Frontières*, vol. 15/2, Spring 2003, pp. 38-44.

(一) 死者与失踪者之间的关系

案例152. 联合国赔偿委员会，建议 p. 1573

(二) 辨认死者遗体与通知死亡的义务

《日内瓦第一公约》第16条；《第一议定书》第33条第2款[《习惯国际人道法》规则112和规则116]

案例116. 以色列，从杰宁后送尸体 p. 1283

案例122. 红十字国际委员会/黎巴嫩，萨卜拉和夏蒂拉 p. 1329

106 比较《日内瓦第三公约》第17条第3款。

107 比较《第一议定书》第33条第4款。

108 比较《日内瓦第一公约》第17条；《第一议定书》第34条第1款。

109 比较《第一议定书》第34条第2、4款。

(三) 搜寻被报告失踪者的义务

《第一议定书》第33条第1款[《习惯国际人道法》规则117]

案例127. 欧洲人权法院，塞浦路斯诉土耳其案 [Cf. paras. 129-150.] p. 1337

案例234. 西撒哈拉冲突 [Cf. A. and B.] p. 2441

(四) 对待死者遗体

1. 尊重

《日内瓦第一公约》第15条；《第一议定书》第34条第1款[《习惯国际人道法》规则113]

文件71. 德国入侵克里特 p. 1028

案例116. 以色列，从杰宁后送尸体 p. 1283

2. 适当安葬

《日内瓦第一公约》第17条；《第一议定书》第34条第1款[《习惯国际人道法》规则115]

案例116. 以色列，从杰宁后送尸体 p. 1283

案例117. 以色列，拉法案 [Cf. paras. 46-53.] p. 1288

3. 标记墓地

4. 前往墓地

5. 关于返还遗体的协定

《第一议定书》第34条第2款、4款

案例116. 以色列，从杰宁后送尸体 p. 1283

第八章

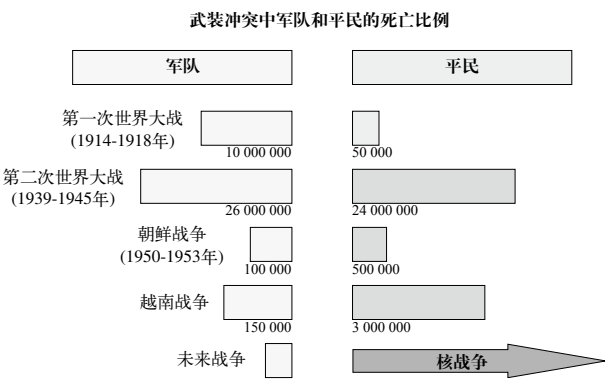
对平民的保护

导 读

尽管国际人道法规定攻击只能指向战斗员和军事目标，平民应受到尊重，但平民已逐渐成为武装冲突最主要的受难者。¹¹⁰然而，即便国际人道法得到完全遵守，平民仍可能成为武装冲突的受难者，这是因为，针对军事目标的攻击和军事行动并不会仅因其同时影响平民而被禁止。

一方面，在战争中，平民需要获得那些控制他们之人的尊重——后者可以逮捕、虐待、骚扰他们，可以没收他们的财产，或不向他们提供食物或药品。在国际人道法中，一些保护措施系针对所有平民而规定；¹¹¹而其中大多数保护措施仅

110 以下数据来自联邦平民保护办公室（瑞士伯尔尼，1988年），红十字国际委员会，1999年。



111 比较《日内瓦第四公约》第二部（第13至26条）；《第一议定书》第四部第三编（第72至79条，尤其是第75条所规定的基本保证）。

针对“受保护平民”¹¹²的利益，也就是说，主要是那些落入敌方之手的人——无论是由于他们身处敌国领土¹¹³，还是因为他们自己的国土被敌方占领¹¹⁴——的利益。最为具体是那些有关在上述两种情况下被拘禁平民之待遇的规定，¹¹⁵这些平民是在武装冲突中由于迫切的安全原因而非为审判之目的而被拘禁的。公约对被拘禁之平民规定详细的保护措施乃是基于以下事实：这种拘禁构成对一个一般规则的例外，即，与战斗员不同，敌方的平民不应受到拘禁。它在很大程度上沿袭了《日内瓦第三公约》中保护战俘的规定。

另一方面，战争中的平民也应该得到那些与控制他们的政权敌对的交战方的尊重，后者可以轰炸他们的城镇，在战场上攻击他们，或阻止他们得到食物供给或家人消息。那些关于保护平民不受敌对行为影响的规则，主要体现在《第一议定书》¹¹⁶和（以1907年《海牙章程》等为基础的）习惯法之中；它们是有关敌对行为规则之法律的一部分，并对身处一场国际性武装冲突之当事方领土上的所有平民提供着保护。¹¹⁷

案例168. 比利时，驻索马里的比利时士兵 p. 1681

建议阅读： BEST Geoffrey, *Humanity in Warfare: The Modern History of the International Law of Armed Conflicts*, London, Weidenfels & Nicholson, 1980, 400 pp. DOSWALD-BECK Louise, "The Value of the 1977 Protocols for the Protection of Civilians", in MEYER Michael A. (ed.), *Armed Conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention*, London, British Institute of International and Comparative Law, 1989, pp. 137-172. KALSHOVEN Frits, "Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law in Armed Conflicts: The Diplomatic Conference, Geneva, 1974-1977, Part II", in *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 9, 1978, pp. 107-171.

一、保护平民居民免受敌对行动的影响

（见下文，第九章、二“保护平民居民免受敌对行动的影响”，第209页）

112 尽管国际人道法保护所有平民，但《日内瓦第四公约》第4条仍根据国际人道法传统的国家间结构对“受保护平民”这一术语做出了定义，从而也就将那些处在交战一方控制之下的其本国国民排除在这一概念之外。

113 比较《日内瓦第四公约》第27至46条、第79至135条。

114 比较《日内瓦第四公约》第27至34条、第47至135条。

115 比较《日内瓦第四公约》第79至135条。

116 尤其可比较《第一议定书》第48至71条。

117 比较《第一议定书》第49条第2款、第50条第1款。

二、保护平民免受随意处置

案例118. 联合国，关于尊重《日内瓦第四公约》的决议和会议[Cf. E. II. 2.] p.1301

(一) 对所有平民有益的规则

1. 帮助和救济

(见下文，第九章、四“国际人道法和人道援助”，第239页)

2. 对妇女的特殊保护

《日内瓦第一公约》第12条；《日内瓦第二公约》第12条；《日内瓦第三公约》第14、25、88、97、108条；《日内瓦第四公约》第14、16、21至27、38、50、76、85、89、91、97、124、127、132条；《第一议定书》第70、75、76条；《第二议定书》第5条第2款、第6条第4款 [《习惯国际人道法》规则134]

案例96. 1967年红十字国际委员会关于也门的报告 p. 1113

案例186. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉库纳拉茨、科瓦奇和武科维奇案 [Cf. paras. 127-186.] p. 1959

案例177. 德国，政府对波斯尼亚强奸罪行的回应 p. 1777

案例212 阿富汗，男女分院治疗 p. 2281

案例222. 印度，新闻稿，克什米尔的暴力事件 p. 2341

推荐阅读： KRILL Françoise, "The Protection of Women in International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 249, November 1985, pp. 337-363. LINDSEY Charlotte, "Women and War", in *IRRC*, No. 839, September 2000, pp. 561-580. NUMMINEN Jutta, "Violence à l'égard des femmes en situation de conflit armé: analyse effectuée selon le point de vue féminin sur la protection de la femme dans le droit international humanitaire", in *The Finnish Yearbook of International Law*, Vol. 9, 1998, pp. 453-473.

(1) 女权主义对国际人道法的批评

引文 在对武装冲突中的人道需求做出回应时，国际人道法预设，在人群中并不存在系统性的性别不平等。这一制度未能承认在社会中普遍存在的两性不平等局面。

[资料来源：GARDAM Judith & JARVIS Michelle J., *Women, Armed Conflict and International Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, p. 97; quoted in DURHAM Helen "Women, Armed Conflict and International Law" in *IRRC*, No. 847, September 2002, p. 657.]

推荐阅读： CHARLESWORTH Hilary, "'Feminist Methods in International Law', Symposium on Method in International Law", in *AJIL*, Vol. 93, 1999, pp. 379-394. CHINKIN Christine, "Agendered

Perspective to the International Use of Force", in *AYIL*, 1988-1989, pp. 279-293. GARDAM Judith, "Women, Human Rights and International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 324, September 1998, pp. 421-432. GARDAM Judith, "Women and the Law of Armed Conflict: Why the Silence?", in *ICLQ*, Vol. 46, 1997, pp. 55-80. GARDAM Judith & CHARLESWORTH Hilary, "Protection of Women in Armed Conflict", in *Human Rights Quarterly*, Vol. 22/1, February 2000, pp. 148-166.

深入阅读: DURHAM Helen, "Women, Armed Conflict, and International Law", in *IRRC*, No. 847, September 2002, pp. 655-659. GARDAM Judith & JARVIS Michelle J., *Women, Armed Conflict and International Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, 283 pp.

(2) 非歧视原则与特殊保护

引文 从其诞生以来, 国际人道法就赋予妇女与男性平等的一般保护……。在落入敌手之时, 作为战斗员积极参加敌对行动的妇女享有与男性同样的保护……。除这些一般的保护措施外, 妇女还享有建立在(《日内瓦第三公约》)第14条第2款基础之上的特殊保护, 即“对于妇女之待遇应充分顾及其性别”。这一原则在许多具体规定中均得以贯彻, 后者对战俘营中妇女的关押条件做出了规定……。作为平民居民, 未积极参加敌对行动的妇女(及男性)有权享有《日内瓦第四公约》……及《第一附加议定书》所规定的保护……。除这些一般的保护措施外, 妇女还受到前述公约及议定书的特别保护, 后者规定, “妇女应受特别保护, 特别是防止强奸、强迫卖淫和任何其他形式的非礼侵犯”。国际人道法还针对孕妇和幼儿的母亲制定了特别规范……。

[资料来源: LINDSEY Charlotte, "Women and War", in *IRRC*, No. 839, September 2000, p. 580.]

(3) 保护免受强奸和性暴力

案例138. 苏丹, 联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf. A., paras. 333-358.] p. 1456

推荐阅读: ANTONIONI Antonio, "Le viol et le droit de la guerre dans la doctrine", in *Journal of the History of International Law*, Vol. 4/1, 2002, pp. 100-114. ASKIN Kelly Dawn, "Sexual Violence in Decisions and Indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunal: Current Status", in *AJIL*, Vol. 93/1, 1999, pp. 97-123. CHINKIN Christine, "Rape and Sexual Abuse of Women in International Law", in *EJIL*, Vol. 5/3, 1994, pp. 326-341. COPELON Rhonda, "Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes Against Women into International Criminal Law", in *McGill Law Journal*, Vol. 46/1, 2000, pp. 217-240. DIXON Rosalind, "Rape as a Crime in International Humanitarian Law: Where to From Here?", in *EJIL*, Vol. 13/3, June 2002, pp. 697-719. GUENIVET Karima, "Violences sexuelles: la nouvelle arme de guerre", Paris, Michalon, 2001, 206 pp. KENNEDY-PIPE Caroline & PENNY Stanley, "Rape in War: Lessons of the Balkan Conflicts in the 1990s", in *International Journal of Human Rights*, Vol. 4/3-4, 2000, pp. 67-84. LAVIOLETTE Nicole, "Commanding Rape: Sexual Violence, Command Responsibility, and the Prosecution of Superiors by the

International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda", in *CYIL*, Vol. 36, 1998, pp. 93-149. MERON Theodor, "Rape as a Crime under International Humanitarian Law", in *AJIL*, Vol. 87/3 1993, pp. 424-428. MORRIS Madeline, "By Force of Arms: Rape, War and Military Culture", in *Duke Law Journal*, Vol. 45/4, 1996, pp. 651-781. NIARCHOS Catherine N., "Women, War, and Rape: Challenges Facing the International Tribunal for the Former Yugoslavia", in *Human Rights Quarterly*, Vol. 17/4, 1995, pp. 649-690. PAPACONSTANTINO Maria, "Rape as Crime under International Humanitarian Law", in *Revue Hellénique de Droit International*, Vol. 51/2, 1998, pp. 477-499. PILCH Frances T., "The Crime of Rape in International Humanitarian Law", in *Journal of Legal Studies*, Vol. 9, 1998-99, pp. 99-119. QUENIVET Noëlle N.R., *Sexual Offenses in Armed Conflict and International Law*, Ardsley, Transnational Publishers, 2005, 230 pp.

(4) 给予优待的正当理由

- 孕妇或产妇
- 7岁以下儿童的母亲

3. 对儿童的特殊保护

《日内瓦第四公约》第14、17、23、24、38、50、76、82、89、94、132条；《第一议定书》第70、77、78条；《第二议定书》第4条 [《习惯国际人道法》规则第135至137]

引文 第38条

1. 缔约国承担尊重并确保尊重在武装冲突中对其适用的国际人道主义法律中有关儿童的规则。
2. 缔约国应采取一切可行措施确保未满15岁的人不直接参加敌对行动。
3. 缔约国应避免招募任何未满15岁的人加入武装部队。在招募已满15岁但未满18岁的人时，缔约国应致力首先考虑年龄最大者。
4. 缔约国按照国际人道主义法律规定它们在武装冲突中保护平民人口的义务，应采取一切可行措施确保保护和照料受武装冲突影响的儿童。

[资料来源：《儿童权利公约》，1989年11月20日；该公约可在<http://www.unhchr.ch>网站上找到]

引文2 《关于最有害的童工形式的第182号公约》，1999年 [……]

第一条

凡批准本公约的成员国须采取立即和有效的措施，以保证将禁止和消除最有害的童工形式作为一项紧迫事务。

第二条

就本公约而言，“儿童”一词适用于18岁以下的所有人员。

第三条

就本公约而言，“最有害的童工形式”这一表达方式包括：

- (1) 所有形式的奴隶制或是类似奴隶制的作法，如出售和贩卖儿童、债务劳役和奴役，以及强迫或强制劳动，包括强迫或强制招募儿童，用于武装冲突……

[资料来源：《关于禁止和立即行动消除最有害的童工形式公约》（第182号公约），1999年6月17日；该公约可在<http://www.ilo.ch>网站找到。]

文件16. 《〈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 p. 658

文件21. 红十字国际委员会，寻人服务 [Cf. 2.] p. 680

案例96. 1967年红十字国际委员会关于也门的报告 p. 1113

案例138. 苏丹，联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf. A., para. 418.] p. 1456

案例226. 塞拉利昂，对征募儿童兵做出裁定的特别法庭 p. 2382

推荐阅读： ABBOTT Amy Beth, "Child Soldiers - The Use of Children as Instruments of War", in *Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 23/2, 2000, pp. 499-537. BOUVIER Antoine & DUTLI Maria Teresa, "Children in Armed Conflict", in *The International Journal of Children's Rights*, The Hague, Kluwer Law International, Vol. 4/2, 1996, pp. 115-212. BRETT Rachel & MACCALLIN Margaret, *Children: The Invisible Soldiers*, Rädda Barnen (Swedish Save the Children), Stockholm, 1996, 257 pp. BUGNION François, "Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant", in *African Journal of International and Comparative Law*, Vol. 12/2, 2000, pp. 262-275. COHN Ilene & GOODWIN-GILL Guy S., *Child Soldiers. The Role of Children in Armed Conflicts*, Geneva/Oxford, Henry-Dunant Institute/Clarendon Press, 1994, 228 pp. COLLMER Sabine, "Child Soldiers: An Integral Element in New, Irregular Wars?", in *The Quarterly Journal*, Vol. 3/3, September 2004, pp. 1-11. DELISSEN Astrid J.-M., "Legal Protection of Child-Combatant after the Protocols: Reaffirmation, Development or a Step Backwards", in *Humanitarian Law of Armed Conflict - Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 153-164. DUTLI Maria Teresa, "Captured Child Combatants", in *IRRC*, No. 278, September-October 1990, pp. 421-434. HAPPOLD Matthew, "Child Soldiers in International Law: The Legal Regulation of Children's Participation in Hostilities", in *Netherlands International Law Review*, Vol. 47/1, 2000, pp. 27-52. JESSEMAN Christine, "The Protection and Participation Rights of the Child Soldiers: An African Global Perspective", in *African Human Rights Law Journal*, Vol. 1/1, 2001, pp. 140-154. MERMET Joël, "Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant L'implication d'enfants dans les conflits armés: quel progrès pour la protection des droits de L'enfant?", in *Actualité et Droit international*, June 2002, <http://www.ridi.org/adi>. PLATTNER Denise, "Protection of Children in International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 240, June 1984, pp. 140-152. SINGER Sandra, "The Protection of Children During Armed Conflict Situations", in *IRRC*, No. 252, May 1986, pp. 133-167. SHEPPARD Ann, "Child Soldiers: Is the Optional Protocol Evidence of an Emerging 'Straight-18' Consensus?", in *The International Journal of Children's Rights*, Vol. 8/1, 2000, pp. 37-70. VEERMAN Philip & HEPHIZIBAH Levine,

"Protecting Palestinian Intifada Children: Peaceful Demonstrators, Child Soldiers or Child Martyrs?", in *The International Journal of Children's Rights*, Vol.9/2,2001,pp.71-88. "Les enfants et la guerre", in *IRRC*, No. 842, June 2001, pp. 494-504.

(1) 对儿童的尊重

(2) 禁止招募入伍

- 年龄门槛
- 根据《第一议定书》、《第二议定书》及《儿童权利公约》之规定：15岁
- 根据《儿童权利公约关于儿童卷入武装冲突的任择议定书》：直接参加敌对行动和强制招募的最低年龄为18岁

文件16. 《〈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 p. 658

案例224. 案例研究，塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突 [Cf. 2., A.] p. 2347

案例226. 塞拉利昂，对征募儿童兵做出裁定的特别法庭 p. 2382

(3) 儿童士兵的地位和待遇

4. 对新闻记者的特殊保护

《日内瓦第一公约》第13条；《日内瓦第二公约》第13条；《日内瓦第三公约》第4条；《第一议定书》第79条 [《习惯国际人道法》规则34]

案例24. 记者保护 p. 692

推荐阅读：BALGUY-GALLOIS Alexandre, "Protection des journalistes et des médias en période de conflit armé", in *IRRC*, No. 853, March 2004, pp. 37-67. BOITON-MALHERBE Sylvie, *La protection des journalistes en mission périlleuse dans les zones de conflit armé*, Brussels, Édition de l'Université Bruxelles & Bruylant, 1989, 404 pp. GASSER Hans-Peter, "The Protection of Journalists Engaged in Dangerous Professional Missions", in *IRRC*, No.232,February 1983, pp.3-18. MINEAR Larry,SCOTT Colin & WEISS Thomas G.,*The News Media, Civil War and Humanitarian Action*, Boulder, London, Rienner Publishers, 1996,123 pp.

5. 离散家庭的重聚和家庭消息

《日内瓦第三公约》第70、122条；《日内瓦第四公约》第25、26、106条；《第一议定书》第32条；《第二议定书》第4条第3款第2项 [《习惯国际人道法》规则125]

文件21. 红十字国际委员会，寻人服务 p. 680

案例105. 孟加拉国/印度/巴基斯坦，1974年协定 [Cf. Art. 12.] p. 1149

案例133. 美洲国家间人权委员会，科尔德诉美国案 p. 1380

推荐阅读： DJUROVIC Gradimir, *The central tracing agency of the International Committee of the Red Cross: [activities of the ICRC for the alleviation of the mental suffering of war victims]*, Geneva, ICRC, 1986, 259 pp. DRAPER Gerald I.A.D., "The Reunion of Families in Time of Armed Conflict", in *IRRC*, No. 191, February 1977, pp. 57-65. EGGER Daniela & TOMAN Jiri, *Family Reunification: Collection of Documents*, Geneva, Henry-Dunant Institute, 1997, 184 pp. SASSO' LI Marco, "The National Information Bureau in Aid of the Victims of Armed Conflicts", in *IRRC*, No. 256, January 1987, pp. 6-24.

6. 基本保证（《第一议定书》第75条）

推荐阅读： HERCZEGH Géza, "State of Emergency and Humanitarian Law: On Article 75 of Additional Protocol I", in *IRRC*, No. 242, September 1984, pp. 263-273.

(二) 关于被保护平民的规则

1. 谁是被保护的平民？

《日内瓦第四公约》第4条

（参见前文第二章、三、2 “对人的适用范围”，第116页）

案例88. 荷兰，关于皮尔茨案 p. 1078

案例100. 美国，对越南被拘留者的审查 p. 1131

案例114. 以色列，关于驱逐令案 p. 1247

案例123. 红十字国际委员会/南黎巴嫩，关闭因萨尔难民营 p. 1331

案例133. 美洲国家间人权委员会，科尔德诉美国案 p. 1380

案例147. 联合国，关于外国人的拘留 p. 1555

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. C. Merits, Appeal, paras. 163-169.] 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. 127-146.] p. 1921

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. 34-37.] p. 1874

案例195. 案例研究，大湖地区武装冲突 [Cf. I. 3.] p. 2082

推荐阅读： SASSO' LI Marco & OLSON Laura M., "The Decision of the ICTY Appeals Chamber in the Tadic Case: New Horizons for International Humanitarian and Criminal Law?", in *IRRC*, No. 839, September 2000, pp. 733-769.

2. 关于被保护的平民的规则

— 离境权

《日内瓦第四公约》第35至37条、第48条

案例147. 联合国，关于外国人的拘留 p. 1555

— 人道待遇

《日内瓦第四公约》第27条 [《习惯国际人道法》规则87]

文件21. 红十字国际委员会，寻人服务 [Cf. 4.] p. 680

案例99. 比利时，公诉人诉G.W.案 p. 1128

案例113 以色列，谢赫·奥贝德等人诉安全部案 p. 1240

案例117. 以色列，拉法案 [Cf. paras. 21and 52.] p. 1288

案例122. 红十字国际委员会/黎巴嫩，萨卜拉和夏蒂拉 p. 1329

案例157. 美国，施莱辛格报告 p. 1609

案例168. 比利时，驻索马里的比利时士兵 p. 1681

案例169. 加拿大，R.诉布罗克班克案 [Cf. paras. 24, 25, 49, 60, 62, and 64-66.] p. 1692

案例170. 加拿大，R.诉博兰案 p. 1705

案例171. 加拿大，R.诉苏厄德案 p. 1710

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 10.] p. 1717

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. 154-155.] p. 1921

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

推荐阅读： SALINAS BURGOS Hernan, "The Taking of Hostages and International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 270, May-June 1989, pp. 196-216.

— 强迫工作

《日内瓦第四公约》第40、51、95条 [《习惯国际人道法》规则95]

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 9.] p. 1717

— 禁止集体惩罚

《日内瓦第四公约》第33条 [《习惯国际人道法》规则103]

案例111. 以色列，在被占巴勒斯坦领土上拆毁房屋 p. 1226

— 保护国及红十字国际委员会的探视

《日内瓦第四公约》第9、10、30、143条 [《习惯国际人道法》规则124]

-
- 案例113. 以色列，谢赫·奥贝德等人诉安全部案 p. 1240
案例133. 美洲国家间人权委员会，科尔德诉美国案 p. 1380
案例142. 红十字国际委员会，伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516
案例157. 美国，施莱辛格报告 p. 1609
案例216. 古巴，被拘留者被移送至关塔那摩海军基地 [Cf. A. and B.] p. 2293
-

— 如被拘禁：被拘禁的平民

《日内瓦第四公约》第41至43、68、78至135条

-
- 案例113 以色列，谢赫·奥贝德等人诉安全部案 p. 1240
案例142. 红十字国际委员会，伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516
案例157. 美国，施莱辛格报告 p. 1609
-

— 拘禁决定：个体的行政决定

《日内瓦第四公约》第78条

案例133. 美洲国家间人权委员会，科尔德诉美国案 [Cf. paras. 52-59.] p. 1380

— 拘禁的原因：迫切的安全理由，而非为了惩罚

《日内瓦第四公约》第41、42、78条

-
- 案例113. 以色列，谢赫·奥贝德等人诉安全部案 p. 1240
案例133. 美洲国家间人权委员会，科尔德诉美国案 p. 1380
案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突. [Cf.12.] p. 1717
-

— 被拘禁平民的待遇

《日内瓦第四公约》第83至131条及附件三 [《习惯国际人道法》规则118至123、125至127]

-
- 案例113. 以色列，谢赫·奥贝德等人诉安全部案 p. 1240
案例123. 红十字国际委员会/南黎巴嫩，关闭因萨尔难民营 p. 1331
案例156. 美国，塔古巴报告 p. 1596
案例157. 美国，施莱辛格报告 p. 1609
-

推荐阅读：CRYER Robert, "The Fine Art of Friendship: *jus in bello* in Afghanistan", in *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 7/1, 2002, pp. 37-83. SASSÒLI Marco, "The National Information Bureau in Aid of the Victims of Armed Conflicts", in *IRRC*, No. 256, January 1987, pp. 6-24.

— 释放被拘禁的平民

《日内瓦第四公约》第132至135条 [《习惯国际人道法》规则128之2]

案例105. 孟加拉国/印度/巴基斯坦, 1974年协定 [Cf. Arts. 3-11 and 13-15] p. 1149

案例172. 案例研究, 前南斯拉夫的武装冲突 [Cf.18.and 21.] p. 1717

3. 可能的克减

《日内瓦第四公约》第5条

案例113. 以色列, 谢赫·奥贝德等人诉安全部案 [Cf. para. 6.] p. 1240

三、国际人道法中的难民与流离失所者

导 读

如果各国一贯并且充分地遵守国际人道法有关保护平民的原则,¹¹⁸ 那么, 大多数因武装冲突而产生的人口流动就可以避免。适用于非国际性武装冲突的国际人道法一般性地禁止强迫平民迁移,¹¹⁹ 而适用于国际性武装冲突的国际人道法只为占领区确立了这样的一般性禁止规定。¹²⁰ 由于认识到武装冲突以外的其他原因也可能引起此种局势以及人口流动, 国际人道法为流离失所者及难民都提供了保护。

流离失所者是因躲避武装冲突等原因而在本国范围内避难的人。国际人道法保护那些因国际性武装冲突而流离失所的人们, 如赋予其享有获得生存所必需用品的权利。¹²¹ 因国内武装冲突而被流离失所的人们享有相似的保护, 但其规定不太具体。¹²²

118 例如, 禁止对平民居民实施直接的或报复性的攻击 (包括那些试图在平民居民中散布恐怖的行为); 禁止使平民陷于饥饿。(比较《第一议定书》第51和54条)

119 比较《第二议定书》第17条。

120 比较《日内瓦第四公约》第49条。

121 比较《日内瓦第四公约》第23款及《第一议定书》第70条。

122 比较《日内瓦公约》共同第3条及《第二议定书》(该议定书重申并扩张了共同第3条所确立的规则)。

相反，那些从他们的国家逃出来的人们构成难民。只有当这些人逃往一个参加国际性武装冲突的国家¹²³（或一个正受国内武装冲突所困扰的国家¹²⁴）时，国际人道法才将这些难民作为受敌对行动影响的平民加以保护。¹²⁵国际人道法特别保护那些进入敌国领土的难民，确保他们免受（基于其国籍的）不利待遇。¹²⁶根据适用于国际性武装冲突的国际人道法，那些在敌对行动开始前即被认为是难民的人（包括来自中立国的难民）一直都被作为被保护人看待，¹²⁷这一国际人道法也为那些逃亡至后来被其本国占领之领土的人们提供着特殊保护。¹²⁸最后，关于不推回原则，《日内瓦公约》还明确规定，被保护人不得被移送至因其政治意见或宗教信仰而有理由恐惧受到迫害的国家。¹²⁹

推荐阅读：BUGNION François, "Réfugiés, personnes déplacées et droit international humanitaire", in *Revue suisse de droit international et de droit européen*, Vol. 3, 2001, pp. 277-288. LAVOYER Jean-Philippe, "Refugees and Internally Displaced Persons: International Humanitarian Law and the Role of the ICRC", in *IRRC*, No. 305, March-April 1995, pp. 162-180. MAURICE Frédéric & COURTEN Jean de, "ICRC Activities for Refugees and Displaced Civilians", in *IRRC*, No. 280, January-February 1991, pp. 9-21. Special Issue "50th Anniversary of the 1951 Refugee Convention. The Protection of Refugees in Armed Conflicts", in *IRRC*, No. 843, September 2001, pp. 571 ff.

深入阅读：COHEN Roberta & DENG Francis M., *Masses in Flight: The Global Crisis of Internal Displacement*, Washington DC, Brookings Institution Press, 1998, 414 pp. GOLDMAN Robert, "Codification of International Rules on Internally Displaced Persons", in *IRRC*, No. 324, September 1998, pp. 463-466.

（一）因武装冲突而在本国范围内避难的流离失所者

案例195. 案例研究，大湖地区武装冲突 [Cf. 2. A.] p. 2082

案例224. 案例研究，塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突 [Cf. 2. C.] p. 2347

推荐阅读：CONTAT HICKEL Marguerite, "The Challenge Posed by Displaced Persons", in *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 20, February 2001, pp. 51-54. LAVOYER Jean-Philippe, "Guiding Principles on Internal Displacement", in *IRRC*, No. 324, September 1998, pp. 467-480. LUOPAJÄRVI Katja, "Is There

123 1951年联合国《关于难民地位的公约》及其1967年的议定书在相当狭窄的意义上定义了难民（一般说来，他指逃离迫害之人）。只有《非洲统一组织关于非洲难民问题某些特定方面的公约》才将逃离武装冲突之人纳入难民的定义之中。然而，当平民逃至未卷入武装冲突的地区时，由于此时国际人道法并不适用，他们必须依赖这些公约以及联合国难民高级专员来获得保护和利益。

124 比较《日内瓦第四公约》第35至46条。

125 在此情况下，《日内瓦公约》共同第3条及《第二议定书》即可适用。

126 比较《日内瓦第四公约》第44条。

127 特别比较《第一议定书》第73条。

128 比较《日内瓦第四公约》第70条第2款。

129 比较《日内瓦第四公约》第45条第4款。

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. PHUONG Catherine, *The International Protection of Internally Displaced Persons*, Cambridge, CUP, 2004, 293 pp. PLATTNER Denise, "The Protection of Displaced Persons in Non-International Armed Conflicts", in *IRRC*, No. 291, November-December 1992, pp. 567-580. "Internally Displaced Persons: The Mandate and Role of the International Committee of the Red Cross", in *IRRC*, No. 838, June 2000, pp. 491-500.

1. 国际人道法的保护

— 禁止迁移人口

(见下文，第八章、四、8、(1)“驱逐”，第205页；第12章、二、2、(2)“对强制迁移的更为绝对的禁止”，第268页)

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

2. 是否需要一个专门的条约？

文件41. 联合国，《关于国内流离失所的指导原则》 p. 863

推荐阅读： GOLDMAN Robert, "Codification of International Rules on Internally Displaced Persons", in *IRRC*, No. 324, September 1998, pp. 463-466. LAVOYER Jean-Philippe, "Guiding Principles on Internal Displacement", in *IRRC*, No. 324, September 1998, pp. 467-480.

(二) 因武装冲突而逃至第三国的人

1. 受《非洲统一组织公约》、1984年《卡特赫纳宣言》及联合国大会决议的保护

文件17. 《非洲统一组织关于非洲难民问题某些特定方面的公约》 p. 661

《关于难民问题的卡特赫纳宣言》见于<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/cartagena1984.html>。
联大决议见于<http://www.un.org/documents/resga.htm>。

2. 如出现下列情况，则受国际人道法的保护

(1) 如该第三国是国际性武装冲突的敌对方

《日内瓦第四公约》第44条

案例142. 红十字国际委员会，伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516

案例195. 案例研究，大湖地区武装冲突 [Cf. 1. D.] p. 2082

(2) 如该第三国被其他的武装冲突所影响

案例195. 案例研究, 大湖地区武装冲突 [Cf. 1. D.] p. 2082

(三) 因躲避迫害而逃亡的人: 如第三国随后被武装冲突所影响, 则他们就受国际人道法的保护

《日内瓦第四公约》第70条第2款: 《第一议定书》第73条

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. 587-588.] p. 1897

案例195. 案例研究, 大湖地区武装冲突 [Cf. 1. D.] p. 2082

推荐阅读: LAVOYER Jean-Philippe, "Refugees and Internally Displaced Persons: International Humanitarian Law and the Role of the ICRC", in *IRRC*, No. 305, March-April 1995, pp. 162-180.

1. 难民法和国际人道法之保护的丧失

案例131. 加拿大, 拉米雷斯诉加拿大案 p. 1369

案例166. 加拿大, 西瓦库马尔诉加拿大 p. 1670

案例195. 案例研究, 大湖地区武装冲突 [Cf. 1. D.] p. 2082

案例205. 瑞士, 尼永泰泽案 [Cf. A., consid. 10.] p. 2218

推荐阅读: PEJIC Jelena, "Article 1F(a): The Notion of International crimes", in *International Journal of Refugee Law*, Special supplementary issue, Vol. 12, 2000, pp. 11-45.

(四) 国际人道法中的不推回 (non-refoulement) 原则

《日内瓦第四公约》第45条第4款

案例172. 案例研究, 前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 16.] p. 1717

案例195. 案例研究, 大湖地区武装冲突 [Cf. 1. D.] p. 2082

(五) 冲突结束后难民和流离失所者的返回

文件40. 最低限度人道标准 [Cf. A., Art. 7 (1)] p. 839

文件41. 联合国, 《关于国内流离失所的指导原则》 [Cf. Principles 28-30] p. 863

案例195. 案例研究, 大湖地区武装冲突 [Cf. 1. D.] p. 2082

— 是否存在接受自愿返回者的义务？

案例105. 孟加拉国/印度/巴基斯坦，1974年协定 [Cf. Art. 12.] p. 1149

四、有关被占领土的特殊规则

导 读

从国际人道法的角度来看，被占领土上的平民应该享有且亦需要特别详细的保护规则。尽管生活在本国领土上，但由于在武装冲突中敌方占领并控制了他们的家园，他们不得不与敌人发生联系。除他们作为平民所固有的义务（即不参加敌对行动）外，被占领土的平民对占领国并不负有任何义务。由于这一义务的存在，国际人道法既不允许他们以武力抵抗敌方对其领土的占领，¹³⁰也不允许他们通过暴力方式解放其领土。¹³¹

从这一原理出发，可以合乎逻辑地将占领国的义务总结为：尽可能地确保被占领土上的生活保持常态。因此，国际人道法在“保持原状”方面是强有力的，而在应对被占领土上居民之新需要方面却是无力的。占领的时间越长，国际人道法确立的规则体系的弱点就暴露得越来越明显。

这一原理的实际后果如下：除非与占领国安全之保障有关，被占领土的法律继续有效，¹³²当地的法庭也继续行使其职能。¹³³除非为军事行动所绝对必要，不得毁损私人财产，¹³⁴而且只有依据本地的法律才可没收私有财产。¹³⁵公共财产（不包括市政当局的财产¹³⁶）显然不能再由先前控制该领土的政府（通常是主权国家）所管理。因此，它可以由占领国来管理，但后者仅能根据用益权的规则

130 除非是在敌人迫近时，根据战时总动员进行抵抗；此时，他们将成为战斗员（比较《日内瓦第三公约》第4条第1款第6项）。

131 如果实施敌对行为，那么他们可能根据占领国制定的法律受到惩罚，但并不因此丧失其被保护平民的地位（但是，根据《日内瓦第四公约》第5条的规定，他们可能因此丧失通信权）。只要他们不直接参与敌对行动，他们就能作为平民获得保护，避免受到敌对行动的影响。（比较《第一议定书》第51条第3款）。

132 比较《海牙章程》第43条及《日内瓦第四公约》第64条。

133 比较《日内瓦第四公约》第66条。

134 比较《日内瓦第四公约》第53条。

135 比较《海牙章程》第46条。

136 比较《海牙章程》第56条。

管理。¹³⁷禁止驱逐当地居民；¹³⁸占领国不能将其本国的居民移送至其所占领之领土。¹³⁹

占领国唯一受保护的利益是其执行占领任务之武装部队的安全；它可以采取必要措施保护其武装部队的安全，但它也有义务对被占领土的法律和秩序负责，¹⁴⁰并有义务确保卫生与公共保健¹⁴¹以及食物和药品供应。¹⁴²其合法利益是在占领期间（即在被占领土被其前主权国解放或根据和平条约归入占领国主权之下之前）控制被占领土。国际人道法在“诉诸战争权”方面采取中立立场，因此，它并不偏向上述两种解决方式中的任何一种，但是，国际法尽力确保在占领期间（有关方面）不采取任何可能影响将被占领土返还给其前主权国的措施。

在武装冲突期间，一旦领土被先前控制该领土之国家的敌人所占领，¹⁴³或在发生交战占领的任何场合，即便此项占领未遇武装抵抗从而也就不存在武装冲突，关于被占领土的国际人道法规则也将予以适用。¹⁴⁴这些规则保护所有的平民，除非其为占领国之国民¹⁴⁵同时又不是难民。¹⁴⁶占领国单方面兼并被占领土（无论根据“诉诸战争权”此种兼是合法还是不合法），或占领国与被占领土的地方当局订立协定，均不得剥夺国际人道法赋予被保护人的各项保护措施。¹⁴⁷

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

建议阅读： ANDO Nisuke, *Surrender, Occupation and Private Property in international Law*, Oxford, Clarendon Press, 1991, 208 pp. BENVENISTI Eyal, *The international Law of Occupation*, Princeton, Princeton University Press, 1993, 241 pp. BOTHE Michael, "Belligerent Occupation", in *Encyclopaedia of Public International Law*, Vol. 4, 1982, p. 65. GASSER Hans-Peter, "From Military Intervention to Occupation of Territory: New Relevance of International Law of Occupation", in FISCHER Horst, FROISSART Ulrike, HEINTSCHEL VON HEINEGG Wolff, RAAP Christian (ed.), *Crisis Management and Humanitarian Protection: In Honour of Dieter Fleck*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004, pp. 139-159. KÄLIN Walter (ed.), *Human Rights in Times of Occupation: The Case of Kuwait*, Bern, Laws Books in Europe,

137 比较《海牙章程》第55条。

138 比较《日内瓦第四公约》第49条第1款。

139 比较《日内瓦第四公约》第49条第6款。

140 比较《海牙章程》第43条。

141 比较《日内瓦第四公约》第56条。

142 比较《日内瓦第四公约》第55条。

143 比较《海牙章程》第42条及《日内瓦第四公约》第2条第1款。

144 比较《日内瓦第四公约》第2条第2款。

145 比较《日内瓦第四公约》第4条第1款。

146 比较《第一议定书》第73条及《日内瓦第四公约》第70条第2款。

147 比较《日内瓦第四公约》第47条。

1994, 156 pp. KRETZMER David, *The Occupation of Justice: The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories*, Albany, State University of New York Press, 2002, 262 pp. LIJNZAAD Liesbeth, "How not to be an Occupying Power: Some Reflections on UN Security Council Resolution 1483 and the Contemporary Law of Occupation", in LIJNZAAD Liesbeth, VAN SAMBEEK Johanna & TAHZIB-LIE Bahia (ed.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 291-305. PLAYFAIR Emma (ed.), *International Law and the Administration of Occupied Territories, Two Decades of Israeli Occupation of the West Bank and the Gaza Strip*, Oxford, Clarendon Press, 1992, 524 pp. ROBERTS Adam, "Prolonged Military Occupation: The Israeli-Occupied Territories since 1967", in *AJIL*, Vol. 84, 1990, pp. 44-103. ROBERTS Adam, "What is Military Occupation?", in *BYIL*, Vol. 55, 1984, pp. 249-305. WATSON Geoffrey R. et al., "Agora: ICJ Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory", in *AJIL*, Vol. 99/1, January 2005, pp. 1-141. ZWANENBURG Marten, "Existentialism in Iraq: Security Council Resolution 1483 and the Law of Occupation", in *IRRC*, No. 856, December 2004, pp. 745-768.

深入阅读: OTTO Roland, "Neighbours as Human Shields? The Israel Defense Forces' 'Early Warning Procedure' and International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 856, December 2004, pp. 771-786. FEILCHENFELD Ernst H., *The International Economic Law of Belligerent Occupation*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1942, 181 pp. FROWEIN Jochen Abr., "The Relationship Between Human Rights Regimes and Regimes of Belligerent Occupation", in *IYHR*, Vol. 28, 1998, pp. 1-16. GERSON Allan, "War, Conquered Territory, and Military Occupation in the Contemporary International Legal System", in *Harvard International Law Journal*, Vol. 18/3, 1977, pp. 525-576. KELLY Michael J., "Non-Belligerent Occupation", in *IYHR*, Vol. 28, 1998, pp. 17-35. VON GLAHN Gerhard, *The Occupation of Enemy Territory – A Commentary on the Law and Practice of Belligerent Occupation*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1957, 350 pp.

深入阅读有关国际托管领土的资料: GARCIA Thierry, "La mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo", in *RGDIP*, Vol. 104, 2000, pp. 60-71. GUILLAUME Marc, MARHIC Gilles & ETIENNE Guillaume, "Le cadre juridique de l'action de la KFOR au Kosovo", in *AFDI*, Vol. 45, 1999, pp. 308-334. HUGHES Caroline, *UNTAC in Cambodia: The Impact on Human Rights*, Singapore, Institute of Southeast Asian Studies, 1996, 90 pp. KELLY Michael J., McCORMACK Timothy L.H., MUGGLETON Paul & OSWALD Bruce M., "Legal Aspects of Australia's Involvement in the Force for East Timor", in *IRRC*, No. 841, March 2001, pp. 101-139. LEVRAT Bertrand, "Le droit international humanitaire au Timor oriental: entre théorie et pratique", in *IRRC*, No. 841, 2001, pp. 77-99. MATHESON Michael J., "United Nations Governance of Postconflict Societies", in *AJIL*, Vol. 95, 2001, pp. 76-85. ROTH Robert & HENZELIN Marc (ed.), *Le droit international pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris/Brussels/Geneva, L.G.D.J./Bruylant/Georg, 2002, pp. 119-149. RUFFERT Matthias, "The Administration of Kosovo and East-Timor by the International Community", in *ICLQ*, Vol. 50/3, 2001, p. 613-631. SASSO' LI Marco, "Droit international pénal et droit pénal interne: le cas des territoires se trouvant sous administration internationale", in HENZELIN Marc & ROTH Robert (ed.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris/Brussels/Geneva, L.G.D.J./Bruylant/Georg, 2002, pp. 119-149. DE SOLA Mercedes, "Competencia de administracion de territorios por las organizaciones internacionales", in *Revista española de derecho internacional*, Vol. 34/1, 1982, pp. 125-137. STAHN Carsten, "The United Nations Transitional Administrations in Kosovo and East Timor: A First Analysis", in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 5, 2001, p. 105-183. STROHMEYER Hansjoerg, "Building a New Judiciary for East Timor: Challenges of a Fledgling Nation", in *Criminal Law Forum*, Vol. 11, 2000, pp. 259-285. STROHMEYER Hansjoerg, "Collapse and Reconstruction of a Judicial System: The United Nations Missions in Kosovo and East Timor", in *AJIL*, Vol. 95, 2001, pp. 35-52. VITÉ Sylvain, "L'applicabilité du droit international de l'occupation militaire aux activités des organisations

internationales", in *IRRC*, No. 853, March 2004, pp. 9-36. WEDGEWOOD Ruth & JACOBSON Harold K., "Symposium: State Reconstruction after Civil Conflict, Foreword", in *AJIL*, Vol. 95, 2001, pp. 1-6. WILDE Ralph, "From Danzig to East Timor and Beyond: The Role of International Territorial Administration", in *AJIL*, Vol. 95, 2001, pp. 583-606. ZIMMERMANN Andreas & STAHN Carsten, "Yugoslav Territory, United Nations Trusteeship or Sovereign State? Reflections on the Current and Future Legal Status of Kosovo", in *Nordic Journal of International Law*, Vol. 70, 2001, pp. 438-441.

(一) 当代国际人道法中有关军事占领之规则的位置

1. 调整国家间关系的规则：在两国之间出现一定情况后予以适用，但它也调整个人与国家间以及个人之间的关系

2. 法律渊源

(1) 《海牙章程》第42至56条

案例107. 国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆 [Cf. A. para. 124.] p. 1158

(2) 《日内瓦第四公约》第一、三、四部

(3) 《第一议定书》的贡献：第44条第3款、第63条、第69条、第73条及第85条第4款第1项

(二) 有关被占领土之国际人道法规则的适用性

文件106. 红十字国际委员会关于近东地区的呼吁 [Cf. C., para. 2.] p. 1152

案例108. 以色列，公约对被占领土的可适用性 p. 1212

案例110. 以色列，阿尤布诉国防部长案 p. 1221

案例112. 以色列，纳瓦尔诉国防部长案 p. 1234

案例118. 联合国，关于尊重《日内瓦第四公约》的决议和会议 [Cf. A., E. II. 2., and G.] p. 1301

文件120. 瑞士，禁止从以色列被占领土驱逐人员 p. 1325

案例122. 红十字国际委员会/黎巴嫩，萨卜拉和夏蒂拉 p. 1329

案例127. 欧洲人权法院，塞浦路斯诉土耳其案 p. 1337

案例168. 比利时，驻索马里的比利时士兵 p. 1681

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突 [Cf. 2., 6., 15 and 33.] 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. 580-581.] p. 1794

案例234. 西撒哈拉冲突 [Cf. A.] p. 2441

建议阅读：HAGGENMACHER Peter, "L'occupation militaire en droit international: genèse et profil d'une institution juridique", in *Relations Internationales*, No. 79, automne 1994, pp. 285-301. ROBERTS Adam, "Prolonged Military Occupation: The Israeli-Occupied Territories since 1967", in *AJIL*, Vol. 84/1, 1990, p. 44-103. ROBERTS Adam, "What is military occupation?", in *BYIL*, Vol. 55, 1984, p. 249-305.

深入阅读：BOYD Stephen, "The Applicability of International Law to the Occupied Territories", in *IYHR*, Vol. 1, 1971, pp. 258-261. SHAMGAR Meir, "The Observance of International Law in the Administered Territories", in *IYHR*, Vol. 1, 1971, p. 262-277.

1. 独立于有关“诉诸战争权”的规则

2. 发生武装冲突时

《日内瓦第四公约》第2条第1款

案例107. 国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆 [Cf. A., paras. 90-101 and B., para. 23.] p. 1158

3. 交战占领而未遇抵抗之时

《日内瓦第四公约》第2条第2款

4. 占领国不行使主权

5. 占领的开始

《海牙章程》第42条——是否也适用于《日内瓦第四公约》？

6. 领土兼并不使国际人道法停止适用

《日内瓦第四公约》第47条

案例78. 纽伦堡美国军事法庭，美国诉阿尔弗里德·克虏伯等人案 [Cf. 4.(iv).] p. 1042

案例94. 印度，蒙泰罗神父诉果阿案 p. 1104

(三) 被保护之人

《日内瓦第四公约》第4条

1. 被占领国家的国民

2. 第三国的国民（除非该国也是参战方）

3. 难民，即便其为占领国的国民

《日内瓦第四公约》第73条

(四) 有关被占领土之规则的原理

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

案例118. 联合国，关于尊重《日内瓦第四公约》的决议和会议 [Cf. E. II. 2.] p. 1301

案例127. 欧洲人权法院，塞浦路斯诉土耳其案 p. 1337

1. 被占领土居民受保护的利益：其正常生活应尽可能得到维持

案例87. 缅甸，郭貌丁诉吴贡曼案 p. 1077

文件106. 红十字国际委员会关于近东地区的呼吁 [Cf. C. para. 3.] p. 1152

2. 占领国受保护的利益：占领军的安全

案例107. 国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆 [Cf. A., paras. 90-101 and B., para. 23.] p. 1158

3. 被占领国受保护的利益：其地位不发生变化？

(五) 被占领土的法律秩序

推荐阅读： Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, International Humanitarian Law Research Initiative, *Occupation and Peacebuilding*, online: <http://www.ihlresearch.org> (with references to doctrine, news, and presentations of issues from an IHL perspective, including: SASSOLI Marco, "Article 43 of the Hague Regulations and Peace Operations in the Twenty-First Century", 2004, online: <http://www.ihlresearch.org/ihl/pdfs/sassoli.pdf>). KAIKOBAD Kaiyan Homi, "Problems of Belligerent Occupation: The Scope of Powers Exercised by the Coalition Provisional Authority in Iraq, April/May 2003 - June 2004", in *ICLQ*, Vol. 54/1, January 2005, pp. 253-264. MURPHY Sean D., "Coalition Laws and Transitional Arrangements During Occupation of Iraq", in *AJIL*, Vol. 98, 2004, pp. 601-606. SCHWENK Edmund H., "Legislative Powers of the Military Occupant under Article 43, Hague Regulations", in *Yale Law Journal*, Vol. 54, 1945, pp. 393 ff. SCHEFFER David J., "Beyond Occupation Law", in *AJIL*, Vol. 97, 2003, pp. 842-860.

1. 有关立法的原则：占领国应使当地立法机构维持运转

案例78. 纽伦堡美国军事法庭，美国诉阿尔弗里德·克虏伯等人案 p. 1042

案例87. 缅甸，郭貌丁诉吴贡曼案 p. 1077

案例111. 以色列，在被占巴勒斯坦领土上拆毁房屋 p. 1226

- (1) 《海牙章程》第43条与《日内瓦第四公约》第64条之间的关系
- (2) 被占领国全面控制之地方当局进行立法时，《海牙章程》第43条的适用问题

2. 禁止立法的例外情形

案例159. 伊拉克，占领与和平建设 [Cf. B. 1bis.] p. 1630

- (1) 占领国可为确保其安全进行立法
- (2) 占领国可通过为贯彻国际人道法所必须的立法

案例160. 伊拉克，对萨达姆·侯赛因的审判 p. 1642

- (3) 占领国可在必要时为贯彻国际人权法而进行立法
- (4) 占领国可为维护公共秩序之必要进行立法

案例159. 伊拉克，占领与和平建设 [Cf. B. 1bis.] p. 1630

- (5) 占领国可否在被占领土为维护市民生活而进行立法？
- (6) 占领国可否在被占领土为强化市民生活而进行立法？

案例159. 伊拉克，占领与和平建设 [Cf. B. 1bis.] p. 1630

- (7) 安理会授权？

案例159. 伊拉克，占领与和平建设 [Cf. B. 1bis.] p. 1630

3. 刑法方面的特殊规则

《日内瓦第四公约》第64、65、67及70条

(1) 具有效力的刑法由既有的当地法庭适用

案例159. 伊拉克，占领与和平建设 [Cf. B. 1bis.] p. 1630

案例160. 伊拉克，对萨达姆·侯赛因的审判 p. 1642

(2) 由占领国（根据前述禁止立法的例外情形）制定的立法

案例160. 伊拉克，对萨达姆·侯赛因的审判 p. 1642

— 不具有溯及力

《日内瓦第四公约》第67条

— 对占领之前罪行的追诉

《日内瓦第四公约》第70条

— 有权的军事法庭

《日内瓦第四公约》第66条

— 详细的司法保障

《日内瓦第四公约》第68至75条

(六) 对被剥夺自由之人的保护

案例123. 红十字国际委员会/南黎巴嫩，关闭因萨尔难民营 p. 1331

1. 原则：与战斗员不同，平民不得被剥夺自由

案例133. 美洲国家间人权委员会，科尔德诉美国案 p. 1380

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 12.] p. 1717

2. 被诉或被定罪

(1) 司法保障

《日内瓦第四公约》第71至75条

案例157. 美国, 施莱辛格报告 p. 1609

案例159. 伊拉克, 占领与和平建设 [Cf. B. 1ter.] p. 1630

案例160. 伊拉克, 对萨达姆·侯赛因的审判 p. 1642

推荐阅读: FARRELL Norman, "International Humanitarian Law and Fundamental Judicial Guarantees", in *Annual Conference/The African Society of International and 192 The Protection of Civilians Comparative Law*, Vol. 10, 1998, pp. 130-141. GASSER Hans-Peter, "Respect for Fundamental Judicial Guarantees in Time of Armed Conflict: The Part Played by ICRC Delegates", in *IRRC*, No. 287, March-April 1992, pp. 121-142. SASSÒ LI Marco, "La peine de mort en droit international humanitaire et dans l'action du Comité international de la Croix-Rouge", in *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 58, 1987, pp. 583-592.

(2) 在被占领土上的监禁

《日内瓦第四公约》第76条

(3) 人道待遇

《日内瓦第四公约》第76条

案例159. 伊拉克, 占领与和平建设 [Cf. B. 1bis.] p. 1630

(4) 占领结束时向地方当局移交

《日内瓦第四公约》第77条

3. 被拘禁的平民

(1) 拘禁决定或指定居所

《日内瓦第四公约》第78条

案例115. 以色列, 阿朱里诉以色列国防军指挥官案 p. 1264

案例157. 美国, 施莱辛格报告 p. 1609

- 因迫切的安全理由
 - 个别的行政决定
 - 上诉的可能性
 - 每6个月复核一次
-

案例156. 美国, 塔古巴报告 p. 1596

(2) 有关其待遇的详细规则

《日内瓦第四公约》第79至135条

4. 对战俘的再拘禁

《日内瓦第三公约》第4条第2款第1项

(七) 私有财产的保护

案例78. 纽伦堡美国军事法庭，美国诉阿尔弗里德·克虏伯等人案 p. 1042

案例89. 新加坡，巴达维亚石油公司诉战争损害赔偿委员会案 p. 1080

案例110. 以色列，阿尤布诉国防部长案 p. 1221

案例111. 以色列，在被占巴勒斯坦领土上拆毁房屋 p. 1226

案例112. 以色列，纳瓦尔诉国防部长案 p. 1234

案例116. 以色列，从杰宁后送尸体 p. 1283

案例127. 欧洲人权法院，塞浦路斯诉土耳其案 [Cf. paras. 183-189 and 165-270.] p. 1337

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, paras. 32, 34, 50, 55 and 56.] p. 1527

推荐阅读：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. ANDO Nisuke, *Surrender, Occupation and Private Property in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1991, 208 pp. DINSTEIN Yoram, "The Israel Supreme Court and the Law of Belligerent Occupation: Demolitions and Sealing off of Houses", in *IYHR*, Vol. 29, 1999, pp. 285-304. WATSON Geoffrey R. *et al.*, "Agora: ICJ Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory", in *AJIL*, Vol. 99/1, January 2005, pp. 1-141.

1. 禁止掠夺

《日内瓦第四公约》第33条第2款：《海牙章程》第28、47条 [《习惯国际人道法》规则52]

2. 禁止没收私人财产

《海牙章程》第46条第2款 [《习惯国际人道法》规则51 (3)]

3. 征收许可的限制

《海牙章程》第52条

案例107. 国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆 [Cf. A. para. 132 and B. paras. 8 and 32.] p. 1158

(八) 特定禁止性规定

1. 驱逐

《日内瓦第四公约》第49条第1款 [《习惯国际人道法》规则129]

案例94. 印度, 蒙泰罗神父诉果阿案 p. 1104

案例114. 以色列, 关于驱逐令案 p. 1247

案例115. 以色列, 阿朱里诉以色列国防军指挥官案 [Cf. paras. 20-22.] p. 1264

案例118. 联合国, 关于尊重《日内瓦第四公约》的决议和会议 [Cf. A.] p. 1301

文件120. 瑞士, 禁止从以色列被占领土驱逐人员 p. 1325

案例123. 红十字国际委员会/南黎巴嫩, 关闭因萨尔难民营 p. 1331

案例142. 红十字国际委员会, 伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516

推荐阅读: DINSTEIN Yoram, "The Israel Supreme Court and the Law of Belligerent Occupation: Deportations", in *IYHR*, Vol. 23, 1993, pp. 1-26. LAPIDOTH Ruth, "The Expulsion of Civilians from Areas which Came under Israeli Control in 1967: Some Legal Issues", in *EJIL*, Vol. 1, 1991, pp. 97-109. SHERRY Virginia N., *Persona Non Grata: The Expulsion of Lebanese Civilians from Israeli-Occupied Lebanon*, New York, Human Rights Watch, 1999, 83 pp., <http://www.hrw.org/reports/1999/lebanon>.

2. 将其本国平民移送至其所占领的领土

《日内瓦第四公约》第49条第6款 [《习惯国际人道法》规则130]

文件106. 红十字国际委员会关于近东地区的呼吁 [Cf. B. and C., para. 5.] p. 1152

案例107. 国际法院/以色列, 在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆 [Cf. A. paras. 120 and 135.] p. 1158

案例110. 以色列, 阿尤布诉国防部长案 p. 1221

案例118. 联合国, 关于尊重《日内瓦第四公约》的决议和会议 [Cf. B. and F.] p. 1301

案例234. 西撒哈拉冲突 [Cf. A.] p. 2441

(1) 定居者的身份与保护

文件106. 红十字国际委员会关于近东地区的呼吁 [Cf. C., para. 5.] p. 1152

案例121. 大赦国际, 违反区分原则 p. 1324

推荐阅读: AL-RAYYES Nasser, *The Israeli Settlements from the Perspective of International Humanitarian Law*, Ramallah, Al-Haq Institute, 2000, 139 pp. MALLISON William T., "A Juridical Analysis of the Israeli Settlements in the Occupied Territories", in *The Palestine Yearbook of International Law*, Vol. 10, 1998-99, pp. 1-26.

3. 破坏财产

《日内瓦第四公约》第53条

案例107. 国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆 [Cf. A. paras. 132 and 135.] p. 1158

案例111. 以色列，在被占巴勒斯坦领土上拆毁房屋 p. 1226

推荐阅读： DINSTEN Yoram, "The Israel Supreme Court and the Law of Belligerent Occupation: Demolitions and Sealing off of Houses", in *IYHR*, Vol. 29, 1999, pp. 285-304.

(九) 被占领土的管理

1. 维持公共秩序与安全的职责

《海牙章程》第43条

案例78. 纽伦堡美国军事法庭，美国诉阿尔弗里德·克虏伯等人案 p. 1042

案例86. 美国，关于山下案 p. 1072

案例122. 红十字国际委员会/黎巴嫩，萨卜拉和夏蒂拉 p. 1329

案例127. 欧洲人权法院，塞浦路斯诉土耳其案 [Cf. paras. 69 and 77.] p. 1337

案例159. 伊拉克，占领与和平建设 [Cf. B. 1 bis.] p. 1630

- (1) 适用领域：不仅是为了安全，同时也为了福利
- (2) 一项有关手段的义务，而非确保结果的义务
- (3) 此项义务应受制于人权法为一切国家行为所设置的限制

案例155. 伊拉克，美军在被占伊拉克领土使用武力 p. 1590

2. 税收

《海牙章程》第48、49、51条

3. 公共财产的管理

《海牙章程》第55条 [《习惯国际人道法》规则51 (1)、51 (2)]

推荐阅读： 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. BENVENISTI Eyal, "Water Conflicts During the Occupation in Iraq", in *AJIL*, Vol. 97, 2003, pp. 860-872.

(1) 但是，除非涉及可能被用于军事行动的财产，否则不得没收

《海牙章程》第53条

4. 尊重平民身份

《日内瓦第四公约》第54条

(十) 经济、社会和文化权利的保护

1. 食物与医疗物资供应

《日内瓦第四公约》第55条、第59至62条；《第一议定书》第69条

案例117. 以色列，拉法案 [Cf. paras. 27-28.] p. 1288

(1) 不干预当地供应系统的义务

(2) 提供供应的义务

(3) 允许援助之自由通过的义务

2. 公共保健和卫生

《日内瓦第四公约》第56、57及63条

案例117. 以色列，拉法案 [Cf. paras. 27-28.] p. 1288

(1) 确保公共保健与卫生的义务

(2) 尊重医务人员

(3) 尊重医院

(4) 尊重各国红十字会或红新月会

3. 儿童及其教育

《日内瓦第四公约》第50条

4. 对工人的保护

(1) 对工作义务的限制

《日内瓦第四公约》第51条

(2) 禁止造成失业

《日内瓦第四公约》第52条

5. 文化财产

(参见 **Document No. 3**, Conventions on the Protection of Cultural Property. [C. Second Hague Protocol for the Protection of Cultural Property, Art. 9.] p. 561.)

(十一) 有关被占领土之规则的停止适用

案例161. 伊拉克，结束占领 p. 1650

推荐阅读：ALONZO-MAIZLISH David, "When Does it End? Problems in the Law of Occupation" in ARNOLD Roberta and HILDBRAND Pierre-Antoine (ed.), *International Humanitarian Law and the 21st Century's Conflicts*, Lausanne, Edis, 2005, pp. 97-116. ROBERTS Adam, "The End of Occupation in Iraq (2004)", in ICLQ, Vol. 54, 2005, pp. 27 (also online: <http://www.ihlresearch.org/iraq/feature.php?a=51>).

1. 在占领期间根据《日内瓦第四公约》（第6条第3款）而非根据《第一议定书》（第3条第2款）而停止适用

案例107. 国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆. [Cf. para. 125.] p. 1158

2. 因自治而停止适用？

3. 因和平协定的签订而停止适用

4. 因占领国的撤军而停止适用

5. 因联合国安理会的决议而停止适用？

案例161. 伊拉克，结束占领 p. 1650

6. 对继续被拘禁之人的保护

《日内瓦第四公约》第6条第4款

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 Satellitis*", 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的焦点已经从禁止进攻不设防的村镇¹⁴⁸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¹⁴⁹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。¹⁵⁰

根据《第一议定书》第52条第2款的定义，一个物体¹⁵¹必须同时¹⁵²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；¹⁵³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。¹⁵⁴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。¹⁵⁵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。交战方只能通过针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，因为它们很可能会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·拉杜洛维奇及其他人案 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 21st 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 *RDMDG*, Vol. 12/2, 1973, pp. 129-151. RAUCH Elmar, "Le concept de nécessité militaire dans le droit de la guerre", in *RDMDG*, 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，¹⁵⁶因此，

¹⁵⁶ 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¹⁵⁷），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。¹⁵⁸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，这也将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题下，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。

¹⁵⁹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

157 比较《第一议定书》第51条第3款。

158 《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）

159 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，¹⁶⁰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 *RDMDG*, 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人案 [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

¹⁶⁰ 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。¹⁶¹国际人道法也禁止针对民用物体的攻击行为。¹⁶²即便是那些针对合法军事目标的攻击行为，¹⁶³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。¹⁶⁴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。¹⁶⁵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。¹⁶⁶

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中东地区的呼吁 [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条第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·拉杜洛维奇及其他人案 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，萨加里乌斯及其他人案 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 AKKERMAN 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 *ZaöRV*, 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 21st 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。¹⁶⁷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。¹⁶⁸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。¹⁶⁹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。¹⁷⁰另外，个别不符合平

167 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。

168 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。

169 比较《第一议定书》第52条。

170 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。¹⁷¹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。¹⁷²

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;¹⁷³ 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¹⁷⁴以及确保平民居民生存的必需品, 例如水。¹⁷⁵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。¹⁷⁶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。¹⁷⁷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。¹⁷⁸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。¹⁷⁹

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·拉杜洛维奇及其他人案 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. SASSÒLI 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, Klissiounis, 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 *Humanitäre 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 Hiran, "Le patrimoine culturel iraquien 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 Hiran, "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·拉杜洛维奇及其他人案 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. & McCLAIN 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. REICHBERG 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。¹⁸⁰但是，即便是针对军事目标的攻击也不是没有限制的。如果发现某攻击行动属于被禁止之列，则应取消该行动。¹⁸¹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。¹⁸²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。¹⁸³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

¹⁸⁰ 比较《第一议定书》第52条第2款。

¹⁸¹ 比较《第一议定书》第57条第2款。

¹⁸² 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。

¹⁸³ 比较《第一议定书》第57条第3款。

取预防措施，¹⁸⁴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。¹⁸⁵

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

184 比较《第一议定书》第57条第2款第1项。

185 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¹⁸⁶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”¹⁸⁷）包括冲突各方“在最大可能范围内”¹⁸⁸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。”¹⁸⁹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”。¹⁹⁰此项涵盖“固定和移动之目标”的义务“在和平时期的就应当被认真地加以考虑”；¹⁹¹

¹⁸⁶ 参见前文第九章、二、8“攻击时的预防措施”。

¹⁸⁷ 参见Mulinen 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的危害”。¹⁹²实际上，所谓“其他措施”，主要包括建造居所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有不同类型。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 IRRIC, 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						非国际性武装冲突
	《日内瓦第一公约》 第23条及其附件一	《日内瓦第四公约》 第14条及其附件一	《日内瓦第四公约》 第15条	《第一附加议定书》 第59条	《第一附加议定书》 第60条	《日内瓦第一公约》 第3条第3款及其附件一	
法律基础	医院地带 及处所	医院及安全地带 与处所	中立化地带	不设防地带	非军事化地带	“中立化地带”	
术语	伤者、病者及 相关人员	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	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）	平民居民（在其居 住地）	平民居民	
受保护者的种类							
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	当事方之间的书面 协议	向对方通报（或在 不是所有条件得 到满足时的临时 协议）	明示协议	当事方之间的协议 红十字国际委员会 的实践	
特点 — 位置 — 时间范围	远离前线 持久的	远离前线 持久的	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	禁止将军事行动扩 展至这些地带	类比《日内瓦第四 公约》第 15 条的 原则	
标志	红十字红新月	白底斜红条纹	尚待明确	待各方达成协议	待各方达成协议	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 750th 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。¹⁹³这些规则主要旨在禁止那些引起“过分伤害和不必要痛苦”的武器。实践中，这些基本

193 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¹⁹⁴以及大规模杀伤武器。¹⁹⁵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，¹⁹⁶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。¹⁹⁷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。¹⁹⁸

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 Millenium", 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 Deemed to 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. BRETON 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 Gérard 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 21st 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 *CYL*, 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 20th 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 *RDMDG*, 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；¹⁹⁹
- 禁止使用导致不必要的痛苦或过分伤害的作战手段；²⁰⁰
- 战争中唯一合法的目标是削弱敌方的军事力量；²⁰¹

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、²⁰²饥荒、²⁰³报复²⁰⁴手段；掠夺；²⁰⁵扣押人质；²⁰⁶强迫被保护人服役²⁰⁷以及强迫迁移²⁰⁸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²⁰⁹不同，背信弃义行为²¹⁰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²¹¹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

211 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。²¹²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。²¹³

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”。

212 比较《日内瓦第四公约》第55、56条。

213 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?*, 2nd ed., Brussels, Bruylant, 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 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'aide humanitaire, 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, 2nd 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-Abril, "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. 红十字会国际委员会，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. Principle 24(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.13and36.]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。



第十章

海战法

(有关自海上对陆地目标的攻击，可参见前文第九章“敌对行为”的内容。)

导 读

“海战”这一术语被用来表示“在水面、水下或水上进行的军事行动”。²¹⁴适用于陆上武装冲突的国际人道法的基本原则——其基本目的在于使非战斗员和民用财产不受损害——也适用于此种类型的军事行动。然而，海战所具有的一些独特的特征要求为其制定一套特别的规范。

大多数有关海战法的国际条约都是20世纪初制定的。²¹⁵然而，在20世纪所发生的各场战争让人们意识到，先前调整海战的规则已经过时了。直到20世纪90年代，专家学者和政府官员们才在考虑近一百年局势发展的情况下，起草了《圣雷莫手册》，从而澄清了海战法，并使其得以跟上时代的发展。

早在1907年，《海牙公约》就得以通过。²¹⁶这些条约对海战法的成文化虽然并不完整，但具有重要意义。这些公约中的八个对海战的不同方面作出了规范。这些条文不仅对敌对行为作出了规范（有关水雷布设的第八公约；有关海军轰击的第九公约；有关保护病者、伤者和遇船难者的第十公约），而且也涉及对某些船只的保护（有关商船及其转变为战船的第六公约与第七公约；从未发生过效力的有关俘获权的第十一公约与第十二公约；有关中立国之权利与义务的第十三公约）。

214 在线“大英百科全书”，<http://www.britannica.com>。

215 如须参阅所有条文，可参见SCHINDLER Dietrich and TOMAN Jiri, *The Laws of Armed Conflicts*, Fourth ed., Leiden/Boston, Nijhoff Publishers, 2004, pp. 1055-1178 and 1409-1430.

216 这些条约可在<http://www.icrc.org/ihl>网站上找到。

在两次世界大战期间，这些公约中所确立的旨在减少海战受难者的规则被证明是无效的。而且，由于当时已经取得的技术进步，这些规则也已与时代落伍了。在两次大战之间，1936年在伦敦通过的一项条约规定，对于潜水艇，也适用与水面船只同样的规则。但是，事实证明，这并不足够，因为第二次世界大战充斥着大量的鱼雷攻击中立船只、商船和医院船事件以及随意敷设水雷等做法。

1949年，《改善武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》取代了1907年《海牙第十公约》。1977年《第一议定书》规定，其有关保护免遭敌对行动后果影响的所有规定也适用于“可能影响陆上平民居民、平民个人或民用物体的”²¹⁷海战。然而，这两个重要的条约仍未能能够澄清海上敌对行动的有关事项。

例如，(1982年)福克兰/马尔维纳斯之战引发了交战方利用禁航区的问题以及《日内瓦第二公约》禁止医院船使用密码的问题。²¹⁸另外，在两伊战争期间(1980—1988)，经常发生攻击中立民用船只的事件以及使用水雷的问题。

1987年至1994年间，圣雷莫人道法研究所召集了一系列会议。这些会议聚集了来自24个国家的专家和高级政府官员，并最终成功地起草了《圣雷莫手册》²¹⁹。该手册遵循了之前《牛津手册》²²⁰的模式，不具有法律约束力，但是，它以另人赞赏的方式澄清了当前海战法中所确立的规则。

《圣雷莫手册》主要的优点在于：它将战后国际法尤其是国际人道法方面(1949年《日内瓦公约》及其1977年《附加议定书》)所取得的进展明确地结合了起来。

《圣雷莫手册》重申了以下事实，即陆战法的主要原则也适用于海战。例如，区分原则以及在发动一次攻击时须采取预防措施的要求均在手册中得到了清晰的表述。手册中也包含了“军事目标”的概念，并使其适应海战的需要。

该手册还尝试澄清某些有关海战的特定问题：它就某些武器(水雷与鱼雷)的使用作出了具体的规定；它规范了船只与飞机之间的关系；通过区分不同的海域，将海战法的发展考虑在内等。

尽管其条文没有法律约束力，而且海战也很少发生，但是，这并未影响《圣雷莫手册》在今日的价值。现在，各国手边有了一份条理清晰的文件，这使得它

217 《第一议定书》第49条第3款。

218 《日内瓦第二公约》第34条第2款；同时可参见**Case No. 162**, Argentina/UK, The "Red Cross Box", 第1654页。

219 《适用于海上武装冲突的圣雷莫国际法手册》。由圣雷莫人道法国际研究所召集的国际法学家及海军专家起草，1994年6月通过。刊载于IRRC, No.816, 1995, pp. 583-637. 参见**Document No. 68**, San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflict at Sea, p. 1007。

220 《海战法手册》，牛津，1913年；可在<http://www.icrc.org/ihl>找到。

们在其行动和立法中可以将海战法考虑在内。²²¹该手册是目前有关海战法的主要参考文献。

推荐阅读：DOSWALD-BECK Louise (ed.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge, CUP, 1995, 257 pp. HEINTSCHEL VON HEINEGG Wolff, *Regions of Operations of Naval Warfare: Reports and Commentaries of the Round-Table of Experts on International Humanitarian Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Canadian Ministry of Defence, Canadian Red Cross, Ottawa 25-28 September 1992, Bochum, N. Brockmeyer, Vol. III, 1995, 150 pp. MEYROWITZ Henri, "Le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 et le droit de la guerre maritime", in *RGDIP*, Vol. 89/2, 1985, pp. 243-298. POLITAKIS George P., *Modern Aspects of the Laws of Naval Warfare and Maritime Neutrality*, London, New York, Kegan Paul International, 1998, 678 pp. RAUCH Elmar, *The Protocol Additional to the Geneva Conventions for the Protection of Victims of International Armed Conflicts and the United Nations Convention on the Law of Sea: Repercussions on the Law of Naval Warfare*, Berlin, Duncker & Humblot, 1984, 165 pp. ROACH J. Ashley, "The law of naval warfare at the turn of two centuries", in *AJIL*, Vol. 94/1, 2000, pp. 64-77. SHEARER I. A., "International Humanitarian Law and Naval Operations", in *Quatre Études du Droit International Humanitaire*, Geneva, Henry-Dunant Institute, 1985, pp. 17-34.

深入阅读：BIERZANEK Remigiusz, *The Laws of Naval Warfare, A Collection of Agreements and Documents with Commentaries*, Dordrecht, Boston, London, 1988, pp. 161-171. BRING Ove, "The Falkland Crisis and International Law", in *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, Vol. 51, 1982, pp. 129-163. COLOMBOS Constantine John, *The International Law of the Sea*, London, Longmans, 6th ed., 1967, 886pp. DINSTEIN Yoram, "The Laws of War At Sea", in *IYHR*, Vol. 10, 1980, pp. 38-69. RONZITTI Natalino (ed.), *The Law of Naval Warfare, A Collection of Agreements and Documents with Commentaries*, Dordrecht/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, 888 pp. TUCKER Robert W., "The Law of War and Neutrality at Sea", in *International Law Studies*, US Naval War College, Vol. 50, 1955, 448pp. WOLFRUM Rüdiger, "Military Activities on the High Seas: What are the Impacts of the U.N. Convention on the Law of the Sea?", in *International Law Studies*, US Naval War College, Vol. 71, 1998, pp. 501-513.

一、适用范围：不同海域

推荐阅读：HEINTSCHEL VON HEINEGG Wolff, *Regions of Operations of Naval Warfare: Reports and Commentaries of the Round-Table of Experts on International Humanitarian Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Canadian Ministry of Defence, Canadian Red Cross, Ottawa 25-28 September 1992, Bochum, N. Brockmeyer, Vol. III, 1995, 150 pp.

深入阅读：HEINTSCHEL VON HEINEGG Wolff, "The Law of Naval Warfare and International Straits", in *International Law Studies*, US Naval War College, Vol. 71, 1998, pp. 263-292. LECKOW Ross, "The Iran-Iraq Conflict in the Gulf: The Law of War Zones", in *ICLQ*, Vol. 37, 1988, pp. 629-644.

²²¹ 例如，德国军事手册就是以在圣雷莫开展的工作为基础制定的，参见 *Humanitarian law in armed conflicts - Manual*, Federal Ministry of Defence, Germany, VR II 3, DSK VV207320067, Zdv 15/2, August 1992, pp. 97-112. 最近美国与英国制定的军事手册，就其中的海战法而言，也同样遵循了《圣雷莫手册》。

(一) 海域

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras. 10, 11, and 12.] p. 1007

1. 内水、领海和群岛水域

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras. 14-22.] p. 1007

2. 国际海峡和群岛海道

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras. 23-33.] p. 1007

3. 专属经济区和大陆架

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras. 34-35.] p. 1007

4. 公海和国家管辖之外的海底

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras. 36-37.] p. 1007

(二) 受保护船舶的海域

1. 停泊在中立港口——时间限制在24小时内

2. 经各方同意：建立一个中立海域

案例162. 阿根廷/英国，红十字区 P. 1654

3. 受保护船舶通过受限海域：禁航区

二、海战法原则

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. A., Jurisdiction, para. 100.] p. 1794

推荐阅读：BOELAERT-SUOMINEN Sonja, *International Environmental Law and Naval War: The Effect of Marine Safety and Pollution Conventions during International Armed Conflict*, Newport, Naval War College, 2000, 364 pp. HEINTSCHEL VON HEINEGG Wolff, *Visit, Search, Diversion and Capture: The Effect of the United Nations Charter on the Law of Naval Warfare: Reports and Commentaries of the Round-Table of Experts on International Humanitarian Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, Norwegian Navy School of Tactics, Norwegian Red Cross, Bergen 20-24 September 1991*, Bochum, N. Brockmeyer, Vol. IV, 1995, 210 pp. MEYROWITZ Henri, "Le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève et le droit de la guerre maritime", in RGDIP, Vol. 89, 1989, pp. 243-298. MOINEVILLE Hubert, *La guerre navale*, Paris, PUF, 1982, 152 pp.

深入阅读：HEINTSCHEL VON HEINEGG Wolff, "Visit, Search, Diversion, and Capture in Naval Warfare. Part II, Developments Since 1945", in *CYIL*, 1992, pp. 89-126. MACCLAIN, Ronald S., "The Coastal Fishing Vessel Exemption from Capture and Targeting: An Example and Analysis of the Origin and Evolution of Customary International Law", in *Naval Law Review*, Vol. 45, 1998, pp. 77-125. ROBERTSON Horace B., "The Obligation to Accept Surrender", in *International Law Studies*, US Naval War College, Vol. 68, 1995, pp. 541-552. ROBERTSON Horace B., "The Principle of the Military Objective in the Law of Armed Conflict", in *International Law Studies*, US Naval War College, Vol. 71, 1998, pp. 501-513.

(一) 海战法的传统原则

(二) 海战中的中立规则：“诉诸战争权”或“战时法”

(三) 附加原则

1. 基本规则

— 民用物体与军事目标的区别

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras. 38-41.] p. 1007

2. 攻击中的预防措施

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. para. 46.] p. 1007

3. 军事目标

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. para. 40.] p. 1007

案例75. 位于汉堡的英国军事法庭，珀琉斯审判 p. 1034

三、海上作战方法和手段

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 p. 1007

(一) 水雷战

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras. 80-92.] p. 1007

案例130. 国际法院, 尼加拉瓜诉美国案 [Cf. paras. 80, 215, and 254.] p. 1359

推荐阅读: DINSTEIN Yoram, "The Laws of War at Sea", in *IYHR*, Vol. 10, 1980, pp. 38-69. HEINTSCHEL VON HEINEGG Wolff, "The International Law of Mine Warfare at Sea", in *IYHR*, Vol. 23, 1993, pp. 53-76. REED J., "'Damm the Torpedoes': International Standards Regarding the Use of Automatic Submarine Mines", in *Fordham International Law Journal*, Vol.(2), 1984-1985, pp.286-322. STEPHEND. J. & FITZPATRICK M.D., "Legalaspects of contemporary naval mine warfare", in *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, Vol. 21/4, 1999, pp. 553-590.

深入阅读: LIENANTJ.-C., "La guerre des mines au Viet-Nam", in *Revue Maritime*, No. 299, 1974, pp. 696-703.

(二) 潜艇战

文件73. 英国对德国遇船难者的政策 p. 1029

案例75. 位于汉堡的英国军事法庭, 珀琉斯审判 p. 1034

推荐阅读: MIDDLETON Drew, *Submarine, The Ultimate Naval Weapon*, Chicago, Playboy Press, 1976, 256 pp. PARKS William H., "Making Law of War Treaties: Lessons for Submarine Warfare Regulation", in SCHMITT Michael N. (ed.), *International Law across the Spectrum of Conflict*, Newport, R.I., 2000, pp. 339-385. WEISS C.J., "Problems of Submarine Warfare under International Law", in *Intramural Law Review*, Vol. 22, 1967, pp. 136-151.

深入阅读: GILLILAND Jane, "Submarines and Targets: Suggestions for New Codified Rules of Submarine Warfare", in *Georgetown Law Journal*, No. 3, 1985, pp. 975-1005. KERR A. A., "International Law and the Future of Submarine Warfare", in *United States Naval Institute Proceedings*, Vol. 81, 1955, pp. 1105-1110.

(三) 封锁

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

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras. 93-104.] p. 1007

案例69. 美国, 捕获案 p. 1023

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

推荐阅读: MEYROWITZ Henri, "Le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 et le droit de la guerre maritime", in *RGDIP*, Vol. 89/2, 1985, pp. 243-298. SWAYZE Frank B., "Traditional Principles of Blockade in Modern Practice: United States Mining of Internal and Territorial Waters of North Vietnam", in *JAG Journal*, Vol. 29/2, 1977, pp. 143-173. WHITEMAN, Marjorie M., "Blockade", in *Digest of International Law*, Vol. 10, Chapter XXXI: Belligerent Interference with Neutral Commerce, US Department of State Publication 8367, Washington DC, Government Print. Off., 1968, pp. 861-879.

深入阅读: ROWSON S.W.D., "Modern Blockade: Some Legal Aspects", in *BYIL*, Vol. 23, 1946, pp. 346-353.

四、受保护的物体

(一) 医院船

(见下文, 六“医院船”, 第253页。)

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras. 47-51.] p. 1007

案例162. 阿根廷/英国, 红十字会 p. 1654

(二) 其他受保护的船舶

1. 交战国间通过事先协议保证安全行驶的船舶

— 俘虏交换船

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras. 47 and 48.] p. 1007

— 参与人道使命的船舶, 包括运送为平民居民之生存所不可或缺之物资的船舶

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras. 47 and 48.] p. 1007

2. 客船

3. 负有宗教、非军事之科研或慈善使命的船舶

4. 运输受特别保护之文化财产的船舶
5. 小型近海渔船和从事地方贸易的小型船只
6. 从事海洋环境保护的船舶
7. 已投降的船只
8. 救生船和救生筏

案例75. 位于汉堡的英国军事法庭，珀琉斯审判 p. 1034

推荐阅读： CAUDERAY Gerald C. & BOUVIER Antoine, *Manual for the Use of Technical Means of Identifications by Hospital Ships, Coastal Rescue Craft, Other Protected Craft and Medical Aircraft*, Geneva, ICRC, 1995, 196 pp. EBERLIN Philippe, "The Protection of Rescue Craft in Period of Armed Conflict", in *IRRC*, No. 246, June 1985, 16 pp. PREUX Jean de, "Protection du sauvetage maritime côtier", in *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Geneva, ICRC, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 103-111.

(三) 对敌方商船的保护

1. 除非它们属于军事目标
2. 使其成为军事目标的行为

(四) 对中立国商船的保护

1. 导致它们可被攻击的情形

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. para. 67.] p. 1007

推荐阅读： JENKINS M., "Air Attacks on Neutral Shipping in the Persian Gulf: The Legality of the Iraqi Exclusion Zone and Iranian Reprisals", in *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 8/2, 1985, pp. 517-549. NAVIAS Martin S. & HOOTON E.R., *Tanker Wars: The Assault on Merchant Shipping During the Iran-Iraq Conflict, 1980-88*, London, Tauris Academic Studies, 1996, 244 pp. WALKER George K., *The Tanker War, 1980-88: Law and Policy*, Newport, Naval War College, 2000, 627 pp.

(五) 海洋环境的保护

五、海上禁航区

推荐阅读：POCAR Fausto, "Missile Warfare and Exclusion Zones in Naval Warfare", in *IYHR*, Vol. 27, 1997-1998, pp. 215-224.

深入阅读：JENKINS M., "Air Attacks on Neutral Shipping in the Persian Gulf: The Legality of the Iraqi Exclusion Zone and Iranian Reprisals", in *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 8/2, 1985, pp. 517-549.

六、医院船

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras. 47 and 49-51.] p. 1007
 文件74. 英国/德国，德国图宾根号亚得里亚海沉船事件 p. 1031

推荐阅读：JUNOD Sylvie S., "Protection of the Victims of Armed Conflict Falkland-Malvinas Islands (1982): International Humanitarian Law and Humanitarian Action", Geneva, ICRC, 1985, 45 pp.

深入阅读：CAUDERAY Gerald C. & BOUVIER Antoine, *Manual for the Use of Technical Means of Identifications by Hospital Ships, Coastal Rescue Craft, Other Protected Craft and Medical Aircraft*, Geneva, ICRC, 1995, 196 pp. EBERLIN Philippe, "The Identification of Medical Aircraft in Periods of Armed Conflict. Identification of Hospital Ships and Ships Protected by the Geneva Conventions of 12 August 1949", in *IRRC*, No. 229 & 231, November-December 1982, 31 pp. EBERLIN Philippe, "The Protection of Rescue Craft in Period of Armed Conflict", in *IRRC*, No. 246, June 1985, 16 pp. PREUX Jean de, "Protection du sauvetage maritime côtier", in *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Geneva, ICRC, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 103-111.

(一) 特别保护

- 用于海岸营救行动的小艇
- 医疗运输船
- 中立船只

(二) 失去保护

- 使用密码

案例162. 阿根廷/英国，红十字区 p. 1654

七、海上战争受难者的地位和待遇

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras. 161-168.] p. 1007

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

推荐阅读： JUNOD Sylvie S., "Protection of the Victims of Armed Conflict Falkland-Malvinas Islands (1982): International Humanitarian Law and Humanitarian Action", Geneva, ICRC, 1985, 45 pp.
SHEARER I. A., "International Humanitarian Law and Naval Operations", in *Quatre Études du Droit International Humanitaire*, Geneva, Henry-Dunant Institute, 1985, pp. 17-34.

第十一章

空战法

导 读

以下三个原因可用来解释人们在完善专门调整空战的条约法规定方面所面临的困难：在航空领域迅速且持续地发生着技术进步；在当今的战争中，空军扮演着关键角色；这一领域对军工业具有极其重要的经济价值²²²。

在技术进步方面，空战已经取得了长足的发展。最初，空中力量只是被用于侦察（19世纪末的飞艇），然后，在20世纪逐渐成为了一种强大的打击力量，而近期在美国及其联军进行的“零伤亡”战争中，它更是成为了一种至关重要的工具。这种“零伤亡”战争的思想旨在消除陆地上的战争或者使其从属于空中打击（最主要的例子是1991年海湾战争、1999年对南斯拉夫联邦共和国的空袭，在某种程度上，也包括2001—2002年间对阿富汗的空袭和2003年后对伊拉克的空袭）。目标识别与评估的电子手段、“智能”弹药或无人飞行器等技术进步或许有助于遵守传统原则，但是，它们也可能给那些有义务适用规则之人一种假象，即有关遵守国际人道法方面的职责正在逐渐消失。尽管如此，与狭义上的空中格斗的特殊性相比，空战所带来的问题还是与陆上战争法的传统概念（目标选择、比例原则与区别对待原则等）有着更为密切的关系。

专门针对空战的国际条约在数量上还很少，而且效果也极其有限。1907年的《海牙宣言》²²³禁止从气球上抛投投射物和爆炸物或采用其他类似的新方法，因为当时的航空技术还未先进到可以准确地锁定想要摧毁的目标。第一次世纪大

222 据称，航空武器占到了所有战争物资贸易额的90%；参见GUISÁÑDEZ GOMEZ Javier, "The Law of Air Warfare", *IRRC*, No. 323, June 1998, pp. 347-362. <http://www.icrc.org/eng/review>

223 Declaration (XIV) Prohibiting the Discharge of Projectiles and Explosives from Balloons, The Hague, 18 October 1907, available at <http://www.icrc.org/ih>

战之后，人们起草了另一份专门的条约。1922和1923年，人们起草了《有关战时无线电报与空战规则》（通常被称为“海牙规则”）²²⁴。尽管这些规则从未获得各国批准，但是，其中很大一部分规则都被认为是习惯法，对整个国际社会都具有约束力。在该文件中所确立的某些规则——例如对军事飞机与其他航空器的区分，以及禁止轰炸非军事目标等——至今仍是至关重要的。15年之后，国际联盟通过的一项决议²²⁵又重申了禁止轰炸非军事目标的规则。关于民用航空，国际公约通过禁止俘获或摧毁民用航空器以及界定一些可能发生在机上或机场的针对民用航空器之罪行的方式，在和平时期对其加以保护。²²⁶但是，这些公约在何种程度上能够适用于战时是存在争议的。当前，一个专家群体正在尝试制定一部《空战及导弹作战手册》，以类似《圣雷莫手册》关于海战的规范方法重述适用于空战的法律。²²⁷

关于目前的相关法律规范，首先，针对陆地目标的空袭受有关陆地战争之规则的调整。其次，如果飞机在公海之上飞行或者与海军发生交战，则应适用有关海战的法律，后者在很大程度上得到了《圣雷莫手册》的重述。²²⁸最后剩下的就是空对空的战争，这种情形相对少见，而且其在人道法上的意义也比较有限。

就上述第一点而言，早在《海牙章程》中就已经有了禁止“以任何方式轰炸城镇、村庄、住宅或未设防的建筑物”。²²⁹1954年《海牙公约》²³⁰以及《第一议定书》第53条保护文化财产与宗教场所不受任何形式的攻击。

最重要的是，根据《第一议定书》第49条第3款的规定，该议定书中保护平民居民的规则也适用于可能对地上平民居民产生影响的空中军事行动，包括从空中对地面目标发动的攻击。

由于重要的空军强国并非《第一议定书》的缔约国，这就引发了如下问题，即尽管自空中对地面目标的攻击在传统上总是在空战法之下加以讨论，根据习惯

224 《有关战时无线电报与空战规则》，由设在海牙的一个法学家委员会起草，1922年12月至1923年2月，可访问：<http://www.icrc.org/ihl>。

225 《战时保护平民居民不受轰炸的决议》，1938年9月30日决议，收录于SCHINDLER Dietrich and TOMAN Jiri, *The Laws of Armed Conflicts*, 4th ed., Leiden/Boston, Nijhoff Publishers, 2004, pp. 329-330。

226 有关这些公约的细节，可参见国际民用航空组织网站<http://www.icao.int>以及联合国的反恐网站<http://www.un.org/terrorism>。

227 在“国际人道法研究”动议的框架内，“哈佛人道政策与冲突研究计划”于2004年启动了一个旨在重述适用于空战与导弹战之国际人道法规则的学术研究项目。参见International Humanitarian Law Research Initiative, IHL in Air and Missile Warfare, online: <http://www.ihlresearch.org/amw>。

228 参见前文第十章“海战法”，第245页。

229 参见Document No. 1, The Hague Regulations, 18 October 1907. [Cf. Art. 25.] p. 553。

230 参见Document No. 3, Conventions on the Protection of Cultural Property. [Cf. A.] p. 561。

法，前述《第一议定书》的规则是否也适用于包括空中打击在内的所有针对地面目标的攻击。由于以下几方面的原因，对该问题应给出肯定回答。首先，在现代技术条件下，空军、导弹或炮火对特定目标的攻击具有可互换性。其次，近年各国、各非政府组织、前南国际刑事法院检察官（参见 **Case No. 193**, Federal Republic of Yugoslavia, NATO Intervention. p. 2061）以及学者们在讨论有关敌对行动的法律时主要谈到的都是空袭，但是，没有人认为适用于陆地攻击的法律会有所不同。例如，美国国防部有关1991年海湾战争行动报告（参见 **Case No. 150**, US/UK, Report on the Conduct of the Persian Gulf War. p. 1559）主要讨论的是与空中轰炸有关的目标定位问题，但是，它并未区分飞机轰炸、导弹打击或炮火轰击。就其适用的规则方面，该报告仅提及了包括《海牙章程》第23条第7项在内的陆战法，并对《第一议定书》的某些规定予以了适用或提出了批评（并未对空战与陆战作出不同对待）。在通过《第一议定书》第49条第3款的外交会议上，各国对该条款产生了实质性的争议，这种争议尤其体现在是否应将该议定书的规则仅限定在针对“地面”目标的攻击行为的问题之上，但是，没有任何国家对至少应将此类攻击涵盖在内的观点持异议。²³¹

因此，《第一附加议定书》禁止攻击平民居民与民用物体，不论是陆地攻击，还是从空中或海上攻击。另外，国际人道法禁止不分皂白的攻击、禁止攻击含有危险力量的工程和装置，禁止使用旨在或可能对自然环境造成这种损害从而妨害居民健康和生存的作战方法或手段。《第一附加议定书》里所有这些具体规则同样适用于空战，只要它与保护陆上的平民居民有联系。

就上述第二点有关海战法的方面而言，适用于海上武装冲突的《圣雷莫手册》强调或特别列出了几个与空战相关的规定。该手册规定，民用航空器尤其是医疗飞机在遵守某些条件²³²并且不符合军事目标之定义²³³的情况下，不应受到攻击。在军用飞机（战斗员）和其他飞机（民用、商用、航班等，即，非战斗员）之间作出区别对待的原则应得到充分地适用。

就上述第三点有关空对空的战争而言，正如奥本海与劳特派特所界定的那样，“与陆地战争一样，包括禁止直接攻击非战斗员的基本原则以及由此发展出

231 参见 *Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law applicable in Armed Conflicts, Geneva (1974-1977)*, Bern, 1978, vol. XIV, pp. 13-25, 85, 尤其是 vol. XV, p. 255. 在此，一个工作小组向会议的相关委员会报告说，与会各方对如下观点取得了完全的共识，即，这些规则至少应该涵盖由空中对地面人员及物体展开的军事行动。

232 参见 **Document No. 68**, San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea. [See paragraph 53 et seq.]p. 1007.

233 同上 [参见第40段以及第62段之下]。

的区分原则和禁止不分皂白的攻击等在内的人道原则必须不容置疑地得到适用。一旦有人主张有必要偏离这些原则，则他必须通过援引明确的协议或者通过引证空战的特殊性，来证明其主张的合理性”。²³⁴

《日内瓦公约》有关保护医疗飞机的规则即为前述明确协议——与其说它们偏离了基本原则，不如说它们恰恰是适用了这些基本原则——的事例，而且这些规则在《第一议定书》中又得到了极大的改善与发展。²³⁵另一项专门的条约规定体现在《第一议定书》第57条第4款之上，该条款规定，在空战中，“冲突每一方应采取一切合理的预防措施，以避免平民生命受损失和民用物体受损害”。毫无疑问，此款中“合理”之标准与第2款中所使用的“采取一切预防措施”的措辞相比略有不同，且其范围也略窄。无论如何，与该条第2、3两款中详细列明的义务相比，第4款的意义要模糊得多，但是，该条之第2与第3款可视为系对第4款中所述规则详细且精确的阐明，正如它们同时也是对该条第1款中所确立之预防原则的具体化一样。另外，该条款还明确地将其适用与既存的规则关联起来（“按照其依据适用于武装冲突的国际法规则所享受和承担的权利和义务”）。此规范方式应可被理解为系对适用于空战之规则的援引条款。但是它也表明，在起草《第一议定书》的各国看来，必须依据那些尚未被规定进一项条约中的规则而采取“合理的预防措施”。²³⁶

最后，正如上文所言，对基本原则以及有关攻击地面特定目标之规则的任何修正，都必须“通过引证空战的特殊性来加以证明”。在这方面，《海牙章程》以及《圣雷莫手册》（有关海战中的飞机）的规定有助于我们确定在哪些方面必须为适应空战环境的现实条件而对具体的细节做出调整。奥本海与劳特派特指出，空战环境的现实条件之一就是“表面上看似无攻击性的民用航空器可能会存在奇袭的危险，这一点或许会使它们在要求免受战火波及及时被附加特别的限制条件”。²³⁷

由于当时身份确认与通讯的技术尚处于较原始阶段，《海牙章程》就飞行器（由于前述理由）丧失保护的情形做出了相当广泛的规定。它们特别规定，在以下情形，敌方民用航空器“将暴露在火力之下”：在敌方领空内飞行之时；在极其

234 Oppenheim, *International Law - A Treatise*, 7th edition, edited by Hersch Lauterpacht, Vol. II, *Disputes, War and Neutrality*, London, 1952, p. 520.《美国空军手册》的一项规定写道，“影响空中行动的武装冲突法至今尚未被完全成文化。因此，必须从一般原则中寻找适用于空战的法律规则，而这些一般原则或者是从陆战或海战的法律中推导出来的，或者是产生于其他渊源，包括在各种广泛意义上反映出来的各国实践”（US Air Force Pamphlet 110-31, 19 November 1976, para 1-3 (c), at 1-7）。

235 参见《日内瓦第一公约》第36-37条；《日内瓦第二公约》第39-40条；《日内瓦第四公约》第22条及《第一议定书》第24-31条。

236 就此而言，可参见外交会议相关委员会的报告，*Official Records*, *supra* note 231, vol. XV, p. 261, para 99.

237 Oppenheim/Lauterpacht, *supra* note 234, p. 530.

邻近敌方领空的区域且处于本国领空之外飞行；在极其邻近敌方开展陆地或海上军事行动的区域飞行；甚至是在其本国领空内飞行之时，条件是当敌方军用飞机靠近时，该民用航空器不在最近的恰当地点降落。²³⁸有关中立国民用航空器的条款也以相当宽松的条件加以了界定。²³⁹从《海牙章程》的措辞来看，“将暴露在火力打击之下”究竟指的是航空器事实上有被卷入此种行动的风险，还是仅仅丧失法律上不受攻击的保护，这一点并不清晰。在此，“不受挑战”的“禁止直接攻击非战斗员的基本原则”同样也将引导我们得出如下结论：前述用语仅可能意味着此类航空器事实上所承受的风险，而非授权对被识别为民用航空器并被明确知晓未参加敌对行动的航空器予以蓄意攻击。今天，可能使敌方或中立国之民用航空器丧失保护的情形已经被以最详尽的方式加以了列举，这一点得到了若干国家的军事手册以及《圣雷莫手册》的一些规则的确认。²⁴⁰

奇袭危险的存在以及在确认民用航空器方面的困难进一步促使《圣雷莫手册》做出了如下规定：一方面，民用航空器必须采取一些消极的预防措施以避免受到攻击；另一方面，相应地也必须有积极的预防措施，即在攻击航空器之前应采取必要的身份确认与警告措施。²⁴¹

空战环境的特殊性还导致了有关拦截、探访和搜查民用航空器方面特殊规则的确立，这些规则受到了适用于海战之规则的启发，但也考虑到了如下这一因素，即与船舶不同，在飞行期间，人们是不可能登上飞行器的。²⁴²

空对空的格斗也可能最终危及地面上的平民及民用物体。在被成功地击中时，陆地之上的空中目标必然会掉落到地上。根据《第一议定书》第49条第3款的措辞，该议定书中的规定可适用于“可能影响地面上之平民居民、平民个人或民用物体的空战或海战”。无论如何，豁免原则、区分原则、必要性及比例性原则都具有一般的可适用性，而且即便是那些《第一议定书》的非缔约国当然也应

238 参见《海牙章程》第33、34条，前注224。

239 同上，第30、35、50及51条。

240 参见《圣雷莫手册》，前注219，有关医疗飞机、民用航班以及被确保安全飞行的航空器的规则53-58；有关民用航空器的规则62、63；有关中立国民用航空器的规则70。《美国海军指挥官手册》规定，只有在以下情形敌方民用航空器才可以被军用飞机攻击并摧毁：当其一再拒绝遵守拦截飞机的指令时；当其在敌方军用飞机护航之下飞行时；当装备武器时；当其加入敌方军事情报系统或以任何方式为其提供帮助时；当其充当敌方武装部队的军事辅助手段时或以其它方式为敌方的作战或战事维持做出贡献之时。中立国的民用航空器在站在敌方一边直接参加敌对行动或以任何方式充当敌方武装部队的辅助手段之时可被参战一方视为敌方军用航空器；而“在直接处于敌方控制、命令、租赁、雇用或指令之时，或在拒绝接受身份确认，包括拒绝接受访问与搜查之时”，可被视为敌方的民用航空器（*The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, NWP 1-14M (Formerly NWP 9) FMFM 1-10 COMDTPUB P5800.7, Naval Warfare Publication, Department of the Navy, Office of the Chief of Naval Operations, paras 7.5.1., 7.5.2. and 8.4, online <http://www.cpf.navy.mil/pages/legal/NWP%201-14/NWP1-14%20COVER.htm>）。

241 参见《圣雷莫手册》，前注219，规则72-77。

242 同上，规则125-128。

采取根据这些原则所产生的预防措施。尤其重要的是，当存在选择的余地时，应选择恰当的方法和恰当的目标，而且，还应验证比例原则是否得到了尊重。对那些策划与决定对敌方军用飞机发动攻击的人而言，他们往往无法预见此等移动中的目标究竟会在何处被击中；而操作飞机或导弹的人员也没有时间考虑其它的选择，而且只有在极少的情况下他们才有足够的把握认为替代性的攻击手段能够获得成功。在一般的国际性武装冲突中，情形通常都是如此。

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

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. A., Jurisdiction, para. 100.] p. 1794

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 p. 2287

推荐阅读：BOURBONNIÈRE Michel, "Jus in bello spatiale", in *Air and Space Law*, Vol. 25/1, 2000, pp. 2-11. BOURBONNIÈRE Michel, "Law of Armed Conflict (LOAC) and the Neutralisation of Satellites or *ius in bello satellitis*", in *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 9/1, Spring 2004, pp. 43-69. DOSWALD-BECK Louise, "The Protection of Medical Aircraft in International Law", in *IYHR*, Vol. 27, 1997-1998, pp. 151-192. GREEN Leslie C., "Aerial Considerations in the Law of Armed Conflict", in *Annals of Air and Space Law*, Vol. 5, 1980, pp. 89-117. 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. RONZITTI Natalino & VENTURINI Gabriella (ed.), *Current Issues in the International Humanitarian Law of Air Warfare*, Utrecht, Eleven, 2005, 272 pp. SPAIGHT James M., *Air Power and War Rights*, London, Longmans, 1947, 523 pp.

深入阅读：BOURBONNIÈRE Michel & HAECK Louis, "Military Aircraft and International Law: Chicago OPUS 3", in *Journal of Air Law and Commerce*, Vol. 66/3, Summer 2001, pp. 885-978. BRISTOL Matt C.C., "Hawks in Doves Clothing?", in *The Air Force Law Review*, Vol. 20/1, 1978, pp. 48-70. 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. CRYER Robert, "The fine art of friendship: *jus in bello* in Afghanistan", in *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 7/1, 2002, pp. 37-83. DINSTEIN Yoram, "The Laws of War in the Air", in *IYHR*, Vol. 11, 1981, pp. 41-64. EBERLIN Philippe, "The Identification of Medical Aircraft in Periods of Armed Conflict. Identification of Hospital Ships and Ships Protected by the Geneva Conventions of 12 August 1949", in *IRRC*, No. 229 & 231, November-December 1982, 31 pp. EVRARD Edgar, "Lenouvel statut protecteur des transportssanitaires par voie aérienne en temps de conflits armés", in *RGDIP*, Vol. 82, 1978, pp. 59-69. RAMAY Robert A., "Armed Conflict on the Final Frontier: The Law of War in Space", in *The Air Force Law Review*, Vol. 48, 2000, pp. 1-157. ROSCINI Marco, "Targeting and Contemporary Aerial Bombardment", in *ICLQ*, Vol. 54/2, 2005, p. 411-444. SABEL Robbie, "Chivalry in the Air?: Article 42 of the 1977 Protocol I to the Geneva Conventions", in SCHMITT Michael N. (ed.), *International Law Across the Spectrum of Conflict*, Newport, R.I., 2000, pp. 439-453.

一、空战环境的特殊性

(一) 奇袭的危险与身份识别的困难

(二) 让所有飞行器坠落地面或海上的重力法则

二、一般原则的可适用性

三、针对地面目标进行的空中轰炸应适用有关保护平民居民不受敌对行动影响的一般法律规则

《第一议定书》第49条第3款

(参见第九章、二，第209页)

四、可能影响地面平民居民的空中行动应适用有关保护平民居民不受敌对行动影响的一般法律规则

《第一议定书》第49条第3款

(参见第九章、二，第209页)

五、海面之上的飞机受海战法的调整

六、针对空中目标之战事的特殊规则

(一) 不受攻击的飞行器

1. 对医务飞机的保护及其身份确认

《日内瓦第一公约》第36、37条；《第一议定书》第24-31条[《习惯国际人道法》规则29、30]

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras 53 and 54.] p. 1007

推荐阅读：CUMMINGS Edward R., "The Juridical Status of Medical Aircraft Under the Conventional Laws of War", in *Military Law Review*, Vol. 66, Fall 1974, pp. 105-141. DOSWALD-BECK Louise, "The Protection of Medical Aircraft in International Law", in *IYHR*, Vol. 27, 1997, pp. 151-192.

深入阅读：EBERLIN Philippe, "The Identification of Medical Aircraft in Periods of Armed Conflict. Identification of Hospital Ships and Ships Protected by the Geneva Conventions of 12 August 1949", in *IRRC*, No. 229 & 231, November-December 1982, 31 pp.

(1) 使其丧失保护的情形

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras. 53-58.] p. 1007

2. 对民用飞机器及中立国航空器的保护

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras. 55 and 56.] p. 1007

推荐阅读：ROBERTSON Horace B., "The Status of Civil Aircraft in Armed Conflict", in *IYHR*, Vol. 27, 1997-1998, pp. 113-150.

(1) 使其丧失保护的情形

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras. 62, 63 and 70.] p. 1007

(二) 军用飞机的投降？

(三) 战争诈术与背信弃义之行为

(四) 跳伞者的身份

《第一议定书》第42条

(五) 预防措施

1. 进攻中的预防措施

《第一议定书》第57条第4款

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras. 74 and 75.] p. 1007

2. 免受攻击后果的影响

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras. 72, 73, 76 and 77.] p. 1007

七、机上遇难者的地位和待遇

(与海上战争遇难者的地位和待遇类似，见上文，第十章、七“海上战争遇难者的地位和待遇”，第254页。)

第十二章

非国际性武装冲突法

导 读

从人道角度看，国际性武装冲突和非国际性武装冲突中的受难者应受相同规则的保护。产生的问题相似，而受难者也需要相似的保护。事实上，在这两种情形下，战斗员和平民都受到“敌人”的拘留或监禁；平民被强制迁移，他们不得不逃亡，他们的家园陷入敌手。城市和村庄都受到攻击，食品供应都需要穿越前线，而且在这两种冲突中也使用一样的武器。另外，如果对国际性和非国际性武装冲突确立不同的法律，那么，人道行动者和受难者在援引相关的保护性规则前，就必须首先对冲突加以定性。这种定性有时在理论上十分困难，而且其在政治上永远都是敏感的。有时，对一场冲突加以定性就意味着在“诉诸战争权”问题上作出了一个判断。例如，在一场分裂战争中，如果人道行动者援引有关非国际性武装冲突的法律，这就意味着，它认为，这种分裂没有（尚未）获得成功，而对于为独立而战的分裂政权来讲，这一点是不可接受的。另一方面，如果援引有关国际性武装冲突的法律，就意味着分裂组织是一个独立的国家，而这一点对于中央政府而言是无法接受的。

但是，各国及其制定的国际法从来没有平等地对待国际性和非国际性的武装冲突。事实上，国家间的战争直至近期仍被视为国际关系的合法形式，而且国家间的武力使用到今天也未受到完全的禁止。相反，对在领土范围内合法使用武力的垄断却是现代国家概念的内在要求，这就排除了一国内的团体为反对其他派别或政府而发动战争的权利。

一方面，保护国际性武装冲突的受难者必须通过国际法的规则来加以保障。这些规则早就得到了各国的接受，包括那些最强烈地持有绝对主权论的国家。各

国很长时间以来都接受如下观点：士兵可不因其参与在战场上杀死敌方士兵的单纯事实而受惩罚，换句话说，他们“有权参加”敌对行动。²⁴³

另一方面，非国际性武装冲突的法律则更为新近。很长时间以来，各国都把这种冲突视为由其国内法调整的内部事务，而且，没有任何一个国家愿意接受其人民有权发起一场反对其政府之战争的观念。换句话说，没有一个政府会提前放弃对参与反叛之本国平民进行惩罚的权利。然而，对这一权利的放弃恰恰是国际性武装冲突法所规定之战斗员身份的本质。将调整国际性武装冲突的当代国际人道法的所有规则均适用于非国际性武装冲突，这与由主权国家所构成的当代国际社会是不相协调的。相反，一旦国际社会被组织成一个“世界国家”，则所有的冲突在本质上都将是“非国际性”的，从而，战斗员参加敌对行为的权利，不论其参战之目的——这恰恰是国际性武装冲突法所规定的权利——就将会是不可想象的了。

然而，近年以来，经由以下方式，非国际性武装冲突的国际人道法开始与国际性武装冲突的国际人道法靠近：通过前南国际刑事法院与卢旺达国际刑事法院基于对习惯国际法的考量而作出的裁决；²⁴⁴通过《国际刑事法院规约》中界定的罪行；²⁴⁵通过各国在如下这点上达成的共识，即，近来有关武器及文化财产之保护的条约同时涵盖了两种冲突类型；²⁴⁶通过国际人权法不断加强的影响；通过红十字国际委员会有关习惯国际人道法的研究成果。²⁴⁷

理论上讲，人们应该将国际性武装冲突的国际人道法与非国际性武装冲突的人道法作为两个独立的分支加以研究、解释和适用——后者主要体现在《日内瓦公约》共同第3条及其《第二议定书》之中。另外，在当今时代，非国际性武装冲突比国际性武装冲突发生得更为频繁，其所造成的灾难也更深重。因此，正常的做法是，首先学习最为重要的非国际性武装冲突法。

但是，由于非国际性武装冲突的人道法必须为与在国际性武装冲突中产生的类似问题提供解决方法，由于它是在适用于国际性武装冲突的法律之后才得到

243 《第一议定书》第43条第2款确认了这一规则。

244 主要可参见 **Case No. 180**, ICTY, *The Prosecutor v. Tadic*, [A., paras. 96-136.] p. 1794.

245 对比第8条第2款第1、2项与第8条第2款第3、5项, **Case No. 15**, *The International Criminal Court*. p. 634.

246 参见 **Document No. 9**, Amendment to Article 1 of the Convention on Certain Conventional Weapons of 1980, in Order to Extend it to Non-International Armed Conflicts. p. 591, **Document No. 8**, Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Mines, Booby-Traps and Other Devices as amended on 3 May 1996 (Protocol II to the 1980 Convention). [Cf. Art. 1. 2.] p. 581, **Document No. 10**, Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction, Ottawa, September 18, 1997. p. 592 and **Document No. 3**, Conventions on the Protection of Cultural Property. [Cf. C., Art. 22.] p. 561.

247 参见 **Case No. 29**, ICRC, Customary International Humanitarian Law. p. 749

发展，又由于它们拥有相同的原则（尽管前者在相关规则的表述上较为简略），因此，人们可以方便地从学习适用于国际性武装冲突的全部法律框架入手，以便能够理解它与非国际性武装冲突法之间相似与不同之处。这两个法律分支的基本原则是相同的，而且，将它们加以类比对提供详细规则或填补逻辑漏洞都是很有必要的。与此相类似，只有将国际性武装冲突法作为一个起点，人们才能确定，为在非国际性武装冲突中实现保护之目的，在国际性与非国际性武装冲突之间存在的基本法律差异将产生哪些变化。最后，从国际性武装冲突法的角度，人们将会注意到，存在这样一个灰色地带，此领域并未受到两种冲突类型基本差异的影响，但各国却拒绝在国际人道法的条约中提供相同的答案。对一个非国际性武装冲突中的实践者而言，如果他遇到一个适用于该种冲突类型的条约规则未提供答案的问题，那么，他或者将向适用于非国际性武装冲突的习惯国际人道法寻求答案，或者将在适用于国际性武装冲突的答案中搜寻，并分析非国际性武装冲突的属性是否允许在该冲突中适用此答案。无论如何，战士们将被教导并训练去服从一套规则，而非两套不同的规则。

最近，红十字国际委员会完成了一项有关习惯国际人道法的研究（参见 **Case No. 29**, ICRC, Customary International Humanitarian Law. p. 749），该研究确认，绝大多数适用于非国际性武装冲突的条约法规则（尤其是《日内瓦公约》共同第3条以及《第二议定书》）都具有习惯法的性质。另外，该研究还表明，许多起初被设计为仅适用于国际性武装冲突的规则也可作为习惯法规则适用于非国际性武装冲突。有关后一方面的事例，可以提及的包括：有关某些作战手段的规则；有关救济援助的规则；有关在民用物体和军事目标之间作出区分的原则以及有关禁止某些作战方法的规则。

总之，值得强调的是，即便没有调整国际性武装冲突的国际人道法的详细规定以及对此的类推，即便不求助于习惯法，只要《日内瓦公约》共同第3条和《第二议定书》的规定能够得到遵守，那么，当代非国际性武装冲突中受难者的命运就将比现在的情况要好得多。

案例207. 哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性 p. 2251

推荐阅读：ABI-SAAB Georges, "Non-International Armed Conflicts", in *International Dimensions of Humanitarian Law*, Geneva, Henry-Dunant Institute/UNESCO, 1986, pp. 217-239. ABI-SAAB Georges, "Humanitarian Law and Internal Conflicts: The Evolution of Legal Concern", in *Humanitarian Law of Armed Conflict Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 209-223. CULLEN Anthony, "Key Developments Affecting the Scope of Internal Armed Conflict in International Humanitarian Law", in *Military Law Review*, Vol. 183, Spring 2005, pp. 66-109. JUNOD Sylvie S., "Additional Protocol II: History and Scope", in *The American University Law Review*, Vol. 33/1, Fall

1983, pp. 29-40. KALSHOVEN Frits, "Applicability of Customary International Law in Non-International Armed Conflicts", in CASSESE Antonio (ed.), *Current Problems of International Law*, Milan, Giuffrè, 1975, pp. 267-285. KWAKWA Edward, "The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application", Dordrecht, Kluwer, 1992, 208 pp. MOMTAZ Djamchid, "Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux", in *Collected Courses*, Vol. 292, 2001, pp. 9-146. MOIR Lindsay, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge, CUP, 2002, 297 pp. "Humanitarian Protection in Non-International Armed Conflicts", in *IYHR*, Vol. 30, 2000, pp. 1-226.

深入阅读：ABI-SAAB Rosemary, *Droit humanitaire et conflits internes: Origine de la réglementation internationale*, Paris/Geneva, Pedone/Henry-Dunant Institute, 1986, 280 pp. BOTHE Michael, "Conflits armés internes et droit international humanitaire", in *RGDIP*, Vol.82/1, 1978, pp. 82-102. FLECK Dieter, "Humanitarian Protection in Non-international Armed Conflicts: the New Research Project of the International Institute of Humanitarian Law", in *IYHR*, Vol. 30, 2000, pp. 1-16. FOUQUET Catherine de (ed.), *Guerres civiles*, Toulouse, Presse universitaire du Mirail, 1997. PIERNAS Carlos, "The Protection of Foreign Workers and Volunteers in Situation of Internal Conflict, with Special Reference to the Taking of Hostages", in *IRRC*, No. 287, March-April 1992, pp. 143-172. SIOTIS Jean, *Le droit de la guerre et les conflits armés d'un caractère non international*, Paris, LGDJ, 1958, 248 pp. VEUTHEY Michel, "Les conflits armés de caractère non international et le droit humanitaire", in CASSESE Antonio (ed.), *Current Problems of International Law*, Milan, Giuffrè, 1975, pp. 179-266. VEUTHEY Michel, *Guérilla et droit humanitaire*, Geneva, ICRC, 1983, 451 pp. WEHBERG Hans, "La guerre civile et le droit international", in *Collected Courses*, Vol. 63, 1938, pp. 1-127. WYSS Gabriela M., *Der nicht internationale bewaffnete Konflikt in El Salvador: Die Anwendung des Zusatzprotokoll II von 1977 zu den Genfer Abkommen von 1949*, Verlag Hans Schellenberg, Winterthur, 1989, 225 pp. ZORGBIBE Charles, *La guerre civile*, Paris, PUF, 1975, 208 pp.

一、国际性和非国际性武装冲突

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. A., Jurisdiction, paras. 71-76 and 96-98] p. 1794

引文 以条约为基础的调整国内武装冲突的法律相对较新，它们包含在《日内瓦条约》共同第3条、《第二附加议定书》以及1954年《关于文化财产的海牙公约》第19条之中。所有适用于国内武装冲突的习惯法规则都可以在这些条约条款中找到基础。

[资料来源：Commission of Experts appointed to investigate violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia. UN Doc. S/1994/674, para. 52.]

二、国际性和非国际性武装冲突之法律制度的比较

案例15. 国际刑事法院. [Cf. A., Art. 8.] p. 634

文件40. 最低限度人道标准 [Cf. B., paras. 74-77.] p. 839

案例48. 德国, 国际刑法典 [Cf. paras. 8-12.] p. 930

案例52. 比利时, 普遍管辖权法 [Cf. A., Art. 136 (c).] p. 955

案例167. 联合国, 驻索马里联合国部队 [Cf. l. 3. 1.] p. 1677

推荐阅读: OBRADOVIC Konstantin, "Les règles du droit international humanitaire relatives à la conduite des hostilités en période de conflits armés non internationaux", in *Yearbook of the International Institute of Humanitarian Law* (San Remo), Milano, Giuffrè, 1992, pp. 95-116. SASSÒLI Marco, "Le Droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux: Quelques problèmes fondamentaux et le rôle du CICR", in *Revue burkinabè de droit*, No. 17, 1990, pp. 115-143.

(一) 基本差异: 缺乏受保护者的身份

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. C., Appeals Chamber, Merits, paras. 68-171.] p. 1794

推荐阅读: SOLF Waldemar A., "The Status of Combatants in Non international Armed Conflicts Under Domestic Law and Transnational Practice", in *American University Law Review*, Vol. 33/1, 1983, pp. 53-65.

(二) 相似点

1. 对那些没有或不再直接参加敌对行为之人的保护

案例99. 比利时, 公诉人诉G.W.案 p. 1128

案例103. 尼日利亚, 作战行动守则 p. 1144

案例128. 智利, 起诉奥斯瓦尔多·罗莫·梅纳 p. 1352

案例130. 国际法院, 尼加拉瓜诉美国案 [Cf. para. 255.] p. 1359

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

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., Merits, paras. 572-575 and 615.] p. 1794

案例191. 瑞士, 一区军事法庭, G的无罪判决 p. 2046

案例195. 案例研究, 大湖地区武装冲突 [Cf. 2.] p. 2082

案例205. 瑞士, 尼永泰泽案 [Cf. A., consid. 9a.; B., III. ch. 3, D. 1.] p. 2218

案例222. 印度, 新闻稿, 克什米尔的暴力事件 p. 2341

案例223. 印度, 人民争取公民自由联盟诉印度联邦案 p. 2343

案例229. 俄罗斯联邦, 车臣, 萨马什基行动 p. 2401

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

案例200. 卢旺达问题国际刑事法庭, 检察官诉让-保罗·阿卡耶苏 [Cf. A.,para. 629.] p. 2154

案例205. 瑞士, 尼永泰泽案 [Cf. B., III., ch. 3. D. 1.] p. 2218

— 伤者和病者

案例96. 1967年红十字国际委员会关于也门的报告 p. 1113

案例212. 阿富汗, 男女分院治疗 p. 2281

推荐阅读: SOLF Waldemar A, "Development of the Protection of the Wounded, Sick and Shipwrecked under the Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions", in *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Geneva, ICRC, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 237-248.

— 禁止强奸与其他形式的性暴力

案例138. 苏丹, 联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf.A., paras. 166 and 333-358.] p. 1456

— 被拘禁者的待遇

文件21. 红十字国际委员会, 寻人服务 p. 680

案例138. 苏丹, 联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf.A., paras. 298 and 422.] p. 1456

案例195. 案例研究, 大湖地区武装冲突 [Cf. 1. F. 2.] p. 2082

案例229. 俄罗斯联邦, 车臣, 萨马什基行动 [Cf. 14.] p. 2401

— 司法保障

案例195. 案例研究, 大湖地区武装冲突 [Cf. 1. F.] p. 2082

2. 更绝对地禁止强迫迁移

案例138. 苏丹, 联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf.A.,paras.226 and 328.] p. 1456

案例172. 案例研究, 前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 9., 30. and 36.] 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

案例195. 案例研究, 大湖地区武装冲突 [Cf. 2. A.] p. 2082

推荐阅读：MANGALA Jack M., "Préventions des déplacements forcés de population - possibilités et limites", in *IRRC*, No. 844, December 2001, pp. 1067-1095. PLATTNER Denise, "The Protection of Displaced Persons in Non-International Armed Conflicts", in *IRRC*, No. 291, November-December 1992, 13 pp.

三、共同第3条及《第二议定书》的明确规定

文件40. 最低限度人道标准 [Cf. B., para. 76.] p. 839

案例195. 案例研究，大湖地区武装冲突 [Cf. 2. B., 3. C. 1) and 2).] p. 2082

案例207. 哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性 p. 2251

案例229. 俄罗斯联邦，车臣，萨马什基行动 p. 2401

(一) 共同第3条确立的原则

1. 非歧视原则

2. 人道待遇原则

案例131. 加拿大，拉米雷斯诉加拿大案 p. 1369

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. 219 and 234-250.] p. 2005

3. 司法保障

推荐阅读：PEJIC Jelena, "Procedural Principles and Safeguards for Internment/ Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence", in *IRRC*, No. 858, June 2005, pp. 375-391. SAYAPIN Sergey, "The Application of the Fair Trial Guarantees to Alleged Terrorists in Non-International Armed Conflicts", in *Humanitäres Völkerrecht*, Vol. 3, 2004, pp. 152-159.

4. 收集并照顾伤者、病者的义务

(二) 《第二议定书》的附加规则

1. 有关下列事项更为精确的规则：

(1) 人道待遇的基本保障

第4、5条 [《习惯国际人道法》规则87-96、103、118、119、121、125及128]

(2) 司法保障

第6条 [《习惯国际人道法》规则100-102]

(3) 伤者、病者与遇船难者

第7-8条[《习惯国际人道法》规则109-111]

2. 有关下列事项的特别规则:

(1) 对儿童的保护

第4条第3款[《习惯国际人道法》规则136、137]

(2) 对医务人员、医疗队、医务人员的职责及红十字与红新月标志的保护

第9-12条[《习惯国际人道法》规则25、26、28-30]

3. 有关敌对行动的规则

(1) 保护平民居民不受攻击

第13条[《习惯国际人道法》规则1、6]

(2) 对平民居民生存所不可缺少的物体的保护

第14条[《习惯国际人道法》规则53、54]

(3) 对含有危险力量的工程和装置的保护

第15条[《习惯国际人道法》规则42]

(4) 对文化物体的保护

第16条[《习惯国际人道法》规则38-40]

4. 对强迫平民迁移的禁止

第17条[《习惯国际人道法》规则129]

案例172. 案例研究, 前南斯拉夫的武装冲突 [Cf.24, 30, 33 and 36.] p. 1717

5. 救济行动

第18条[《习惯国际人道法》规则55、56]

四、非国际性武装冲突的习惯法

案例29. 红十字国际委员会，习惯国际人道法 p. 749

案例138. 苏丹，联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf. A., paras. 154-167.] p. 1456

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. A., Jurisdiction, paras. 96-126.] p. 1794

五、有关敌对行为之一般原则的适用性

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

案例138. 苏丹，联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf. A., para. 166.] p. 1456

案例163. 美洲人权委员会，塔布拉达案 [Cf. paras. 182-189.] p. 1656

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. 48.] p. 1874

案例207. 哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性 [Cf. paras. 22-24.] p. 2251

推荐阅读：CASSESE Antonio, "The Spanish Civil War and the Development of Customary Law Concerning Internal Armed Conflicts", in CASSESE Antonio (ed.), *Current Problems of International Law*, Milan, Giuffrè, 1975, pp. 287-318. HOFFMANN Michael H., *The Customary Law of Non-International Armed Conflict: Evidence from the United States Civil War*, Geneva, ICRC, October 1990, 23 pp. "Declaration on the Rules of International Humanitarian Law Governing the Conduct of Hostilities in Non-International Armed Conflicts", in *IRRC*, No. 278, September-October 1990, 5 pp. "Rules of International Humanitarian Law Governing the Conduct of Hostilities in Non-International Armed Conflicts", in *IRRC*, No. 278, September-October 1990, pp. 383-403.

(一) 区分原则

案例52. 比利时，普遍管辖权法 [Cf. A., Art. 136 (c).] p. 955

案例138. 苏丹，联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf. A., paras. 166 and 240-268.] p. 1456

案例163. 美洲人权委员会，塔布拉达案 [Cf. para. 177.] p. 1656

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. para. 11-14 and 28-32.] p. 1866

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. 116 and 228.] p. 2005

案例207. 哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性 [Cf. paras. 28-34.] p. 2251

案例228. 德国，政府对车臣问题的回应 p. 2400

案例229. 俄罗斯联邦，车臣，萨马什基行动 p. 2401

(二) 军事必要原则

(三) 比例原则

案例138. 苏丹，联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf. A., paras. 166 and 260.] p. 1456

(四) 获得救济的权利

文件41. 联合国，《关于国内流离失所的指导原则》 [Cf. Principle 25.] p. 863

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

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

推荐阅读： BINDSCHIEDLER-ROBERT Denise, "Actions of Assistance in Non-international Conflicts - art. 18 of Protocol II", in *European Seminar on Humanitarian Law* (Jagellonean University, Krakow, 1979), Warsaw/Geneva, Polish Red Cross, ICRC, Geneva, 1979, pp. 71-85.

深入阅读： KWAKWA Edward, "Internal Conflicts in Africa: Is There a Right of Humanitarian Action?", in *African Yearbook of International Law*, 1994, pp. 9-46.

(五) 为理解原则的准确意义而考察国际性武装冲突法 (有时是国际人权法) 的必要性

六、类推国际性武装冲突法的必要性

导 读

首先，《日内瓦公约》及其《第一议定书》相当详尽地为国际性武装冲突确立了规则，在许多情形下，借助类推这些规则的方法，通过一个共同原则的作用，或通过将各原则与非国际性武装冲突的某个条款或简单法律逻辑相结合，就能发现精确的规则。²⁴⁸

²⁴⁸ 例如，人们可以认为，《第一议定书》第51条第5款关于禁止不分皂白之攻击的规定与第57条第2款第2项中关于预防措施的规定均系区分原则的必要后果，而且，在适用《第二议定书》第12条有关识别标志的规定时，也应将《日内瓦第一公约》、《日内瓦第四公约》以及《第一议定书》中有关何人及在何种情形可以使用识别标志的规则考虑在内。

其次，国际性武装冲突法的某些规则和制度必须被应用于非国际性武装冲突，以便填补适用于非国际性武装冲突之规则的漏洞，或使其明确规定的适用成为可能，或使其有机会在现实中得以适用。

例如，非国际性武装冲突法没有对军事目标及平民居民作出定义。但是，在将区分原则适用于这两种类型的战场，以及在适用关于明确禁止对平民居民、平民个人及某些民用物体进行攻击的规定²⁴⁹时，这样一种定义还是必要的。在适用于两种情势的法律制度之间并不存在足以导致禁止使用相同定义的根本区别。

非国际性武装冲突法的一个令人惊诧之处在于，它没有预设战斗员身份，没有对战斗员进行定义，也没有为他们设定特别的义务；其条款甚至未使用“战斗员”一词。导致这一现象的原因在于，在非国际性武装冲突中，没有人“有参加敌对行动的权利”（这恰恰是战斗员身份的实质特征），而且，它也符合非国际性武装冲突法不以一个人的身份而是以其实际行为来进行保护的事实。尽管如此，如果想使非国际性武装冲突中的平民像相关国际人道法的规定那样得到尊重，实施军事行动者就应有可能将作战人员与非作战人员区别开来，而这一点只有在那些作战者主动将自己与非作战者明确区别开来时才有可能实现。关于如何以及在何种程度上必须做到此点的具体方案，可根据国际性武装冲突法的规定并作必要的修正后得出。

关于禁止或限制使用某些武器方面的问题则更为困难。就国际性武装冲突法中禁止或限制使用某些武器的规定而言，在两种冲突类型之间并不存在相关差异以至于可以支持不在非国际性武装冲突中适用这些规定。然而，各国在传统上一直都拒绝接受有关明确将此类禁止性规范扩展适用于非国际性武装冲突的建议。幸运的是，在最近法典编纂的努力中，这种趋势已经被扭转了。²⁵⁰

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.A., Jurisdiction, para.126.] p. 1794

推荐阅读：CARILLO-SUÁREZ Arturo, "*Hors de Logique: Contemporary Issues in International Humanitarian Law as Applied to Internal Armed Conflict*", in *American University International Law Review*, Vol. 15/1, 1999, pp. 1-150.

249 《第二议定书》第13、14条

250 例如，1996年5月3日修订的《关于禁止和限制使用地雷、饵雷和其他装置的议定书》（第二议定书，日内瓦，5月3日），也可适用于非国际性武装冲突（参见**Document No. 8.** [Cf. Art. 1 (2).] p. 581）。

(一) “战斗员”必须将自己与平民居民区别开来

-
- 案例98. 马来西亚，奥斯曼诉检察官案 p. 1119
 - 案例104. 尼日利亚，皮乌斯·努沃加诉政府案 p. 1147
 - 案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 35.] p. 1717
 - 案例195. 案例研究，大湖地区武装冲突 [Cf. 2. B.] p. 2082
 - 案例229. 俄罗斯联邦，车臣，萨马什基行动 p. 2401
-

(二) 必须给予国际人道法以尊重

-
- 案例69. 美国，捕获案 p. 1023
 - 案例139. 南非，萨加里乌斯及其他人案 p. 1495
 - 案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 16.] p. 1717
-

1. 扣留而非关押被俘的武装人员

2. 鼓励在冲突结束时给予特赦

《第二议定书》第6条第5款

推荐阅读： DUGARD John, "Dealing with Crimes of Past Regime. Is Amnesty still an Option?", in *Leiden Journal of International Law*, Vol. 12/4, 1999, pp. 1001-1015. MACDONALD Avril, "Sierra Leone's Uneasy Peace: The Amnesties Granted in the Lomé Peace Agreement and the United Nations' Dilemma", in *Humanitäres Völkerrecht*, Vol. 13/1, 2000, pp. 11-26.

- (1) 针对参与敌对行动这一事实本身
- (2) 但不包括战争罪行或其他违法行为

-
- 案例141. 南非，阿扎尼亚人民组织诉南非共和国案 p. 1509
 - 案例165. 斯里兰卡，贾夫纳医院区 p. 1667
 - 案例207. 哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性 [Cf. paras. 41-43.] p. 2251
 - 案例224. 案例研究，塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突 [Cf. 3. D.] p. 2347
-

(三) 有关使用标志的规则

《第二议定书》第12条

-
- 案例129. 尼加拉瓜，标有红十字标志的直升机 p. 1358
 - 案例165. 斯里兰卡，贾夫纳医院区 p. 1667
-

(四) 禁止使用某些武器

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》) [Cf. Art. 1] p. 581

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

案例29. 红十字国际委员会, 习惯国际人道法 p. 749

文件40. 最低限度人道标准 [Cf. Art. 5 (3).] p. 839

案例96. 1967年红十字国际委员会关于也门的报告 p. 1113

案例145. 联合国/红十字国际委员会, 化学武器的使用 p. 1548

案例163. 美洲人权委员会, 塔布拉达案 [Cf. para. 187.] p. 1656

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. A., Jurisdiction, paras. 119-124.] p. 1794

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. para. 18.] p. 1866

推荐阅读: FISCHER Horst, "Limitation and Prohibition of the Use of Certain Weapons in Non-International Armed Conflicts", in *Yearbook of the International Institute of Humanitarian Law* (San Remo), 1989, pp. 117-180. PLATTNER Denise, "The 1980 Convention on Conventional Weapons and the Applicability of Rules Governing Means of Combat in a Non-International Armed Conflict", in *IRRC*, No. 279, November-December 1990, pp. 551-564. SALINAS BURGOS Hernan, "The Taking of Hostages and International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 270, May-June 1989, pp. 196-216.

(五) 类推的限制

推荐阅读: SOLF Waldemar A., "Problems with the Application of Norms Governing Interstate Armed Conflict to Non-International Armed Conflict", in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 13, 1983, pp. 323-326.

- 无“战斗员”身份
- 无“占领区”的概念

案例172. 案例研究, 前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 8.] p. 1717

七、非国际性武装冲突的不同类型

案例15. 国际刑事法院. [Cf. A., Art. 8 (2) (d) and (f).] p. 634

案例59. 比利时和巴西, 对《第二附加议定书》表决的解释 p. 978

案例138 苏丹，联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf. A., paras. 74-76.] p. 1456

案例200. 卢旺达问题国际刑事法庭，检察官诉让-保罗·阿卡耶苏 [Cf. A., paras. 601-610 and 622-627.] p. 2154

推荐阅读：ANGSTROM Jan, "Towards a Typology of Internal Armed Conflict: Synthesising a Decade of Conceptual Turmoil", in *Civil Wars*, Vol. 4/3, 2001, pp. 93-116. BOTHE Michael, "Article 3 and Protocol II: Case Studies of Nigeria and El Salvador", in *American University Law Review*, Vol. 31/4, 1982, pp. 899-909. SCHINDLER Dietrich, "The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols", in *Collected Courses*, Vol. 163, 1979, pp. 153-156.

(一) 适用共同第3条的冲突类型

案例93. 匈牙利，战争罪决议 p. 1099

案例130. 国际法院，尼加拉瓜诉美国案 [Cf. para. 219.] p. 1359

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 23.] p. 1717

案例200. 卢旺达问题国际刑事法庭，检察官诉让-保罗·阿卡耶苏 [Cf. A., paras. 619-621.] p. 2154

案例205. 瑞士，尼永泰泽案 [Cf. B., III., ch. 3. C.] p. 2218

— 更低的门槛

文件30. 《塞维利亚协议》 [Cf. Art. 5. 2.] p. 769

案例32. 红十字国际委员会，国家结构的瓦解 p. 784

文件40. 最低限度人道标准 p. 839

案例128. 智利，起诉奥斯瓦尔多·罗莫·梅纳 p. 1352

案例163. 美洲人权委员会，塔布拉达案 [Cf. paras. 154-56.] p. 1656

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 23.] 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., Merits, paras. 562-568.] p. 1794

案例200. 卢旺达问题国际刑事法庭，检察官诉让-保罗·阿卡耶苏 [Cf. A., paras. 619-621.] p. 2154

案例223. 印度，人民争取公民自由联盟诉印度联邦案 p. 2343

案例229. 俄罗斯联邦，车臣，萨马什基行动 p. 2401

(二) 同时受共同第3条及《国际刑事法院规约》第8条第2款第5项调整的冲突类型

(三) 同时也适用《第二议定书》的冲突类型

案例38. 国际法委员会，关于国家责任的条款草案 [Cf. A., Art. 10 and Commentary, para. 9.] p. 822

文件40. 最低限度人道标准 [Cf. B., paras. 78-81.] p. 839

案例59. 比利时和巴西，对《第二附加议定书》表决的解释 p. 978

案例132. 瑞士，萨尔瓦多冲突的界定 p. 1376

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 16, 24 and 34-37.] p. 1717

案例200. 卢旺达问题国际刑事法庭，检察官诉让-保罗·阿卡耶苏 [Cf. A. paras. 622-627.] p. 2154

案例205. 瑞士，尼永泰泽案 [Cf.A., 9aandB., III., ch.3., CandD.2.] p. 2218

案例228. 德国，政府对车臣问题的回应 p. 2400

案例229. 俄罗斯联邦，车臣，萨马什基行动 p. 2401

案例230. 俄罗斯，关于车臣法令的合宪性 p. 2416

推荐阅读： JUNOD Sylvie S., "Additional Protocol II: History and Scope", in *American University Law Review*, Vol.33/1, 1983, pp.29-40. LYSAGHT Charles, "The Scope of Protocol II and its Relation to Common Article 3 of the Geneva Conventions of 1949 and Other Human Rights Instruments", in *American University Law Review*, Vol. 33/1, 1983, pp. 9-27.

(四) 国际人道法作为一个整体予以适用的冲突类型

1. 政府对交战状态的承认

案例69. 美国，捕获案 p. 1023

案例103. 尼日利亚，作战行动守则 p. 1144

案例207. 哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性 [Cf. paras.14 and 15.] p. 2251

2. 各派别间达成的特殊协定

案例138. 苏丹，联合国达尔富尔问题调查委员会报告[Cf.A.,para.168.]p. 1456

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. 4.] p. 1717

案例173. 前南斯拉夫，冲突各方间的特别协定 p. 1752

案例175. 波斯尼亚和黑塞哥维那，在敌对行动结束后释放战俘及寻找失踪人员 p. 1769

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. A., Jurisdiction, para. 73.] p. 1794

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. para. 22.] p. 1971

案例195. 案例研究，大湖地区武装冲突 [Cf. 3. B.] p. 2082

案例210. 德国, 政府回应库尔德斯坦冲突 p. 2275

案例211. 阿富汗, 将苏联被关押者移送至瑞士 p. 2278

推荐阅读: JAKOVLJEVIC Bosko, "Memorandum of Understanding of 27 November 1991: International Humanitarian Law in the Armed Conflict in Yugoslavia in 1991", in *Yugoslav Review of International Law*, No. 3, 1991, pp. 301-312. JAKOVLJEVIC Bosko, "The Agreement of May 22, 1992, on the Implementation of International Humanitarian Law in the Armed Conflict in Bosnia-Herzegovina", in *Yugoslovenska Revija za Medunarodno Pravo*, No. 2-3, 1992, pp. 212-221. SANDOZ Yves, "Réflexions sur la mise en œuvre du droit international humanitaire et sur le rôle du Comité international de la Croix-Rouge en ex-Yugoslavie", in *Revue Suisse de Droit International et de Droit Européen*, No. 4, 1993, pp. 461-490.

3. 宣告目的的重要性

案例210. 德国, 政府回应库尔德斯坦冲突 p. 2275

推荐阅读: PLATTNER Denise, "La portée juridique des déclarations de respect du droit international humanitaire qui émanent de mouvement en lutte dans un conflit armé", in *RBDI*, Vol. 18/1, 1984-1985, pp. 298-320. See documents on <http://www.genevacall.org>.

(五) 关于定性的问题

案例216. 古巴, 被拘留者被移送至关塔那摩海军基地 p. 2293

推荐阅读: GRAY Christine, "Bosnia and Herzegovina: Civil War or Inter-State Conflict? Characterization and Consequences", in *BYIL*, Vol. 67, 1996, pp. 155-197. MERON Theodor, "Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia, *Nicaragua's Fallout*", in *AJIL*, Vol. 92/2, 1998, pp. 236-242. SANDOZ Yves, "Réflexions sur la mise en œuvre du droit international humanitaire et sur le rôle du Comité international de la Croix-Rouge en ex-Yugoslavie", in *Revue Suisse de Droit International et de Droit Européen*, No. 4, 1993, pp. 461-490. SASSÒLI Marco, "The Legal Qualification of the Conflicts in the former Yugoslavia: Double Standards or New Horizons in International Humanitarian Law?", in WANG Tieya and SIENHO Yee (ed.), *International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei*, Routledge, London, 2001, pp. 307-333.

1. 传统上发生国际化的内部冲突

案例38. 国际法委员会, 关于国家责任的条款草案 [Cf. A., Art. 8.] p. 822

案例130. 国际法院, 尼加拉瓜诉美国案 [Cf. paras. 219 and 254.] p. 1359

案例172. 案例研究, 前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 9 and 26.]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.A.,para. 72andC., paras.87-162.]p. 1794

- 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. 11 and 13-31.]p. 1874
- 案例189. 美国，卡迪奇等人诉卡拉季奇案 p. 2038
- 案例191. 瑞士，一区军事法庭，G的无罪判决 p. 2046
- 案例195. 案例研究，大湖地区武装冲突 [Cf. 3. A.] p. 2082
- 案例222. 印度，新闻稿，克什米尔的暴力事件 p. 2341

推荐阅读： GASSER Hans-Peter, "Internationalized Non-International Armed Conflicts: Case Studies of Afghanistan, Kampuchea and Lebanon", in *American University Review*, Vol.33/1, 1983, pp.145-161. SCHINDLER Dietrich, "The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols", in *Collected Courses*, Vol. 163/2, 1979, pp. 119-163. SCHINDLER Dietrich, *International Humanitarian Law and the Internationalization of Internal Armed Conflict*, San Remo, International Institute of Humanitarian Law, 1981, 15 pp.

2. 以分离为目的的冲突类型

-
- 案例69. 美国，捕获案 p. 1023
- 案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突 [Cf.2.and34.]p. 1717
- 案例173. 前南斯拉夫，冲突各方间的特别协定[Cf. A.] p. 1752

3. 不直接对抗政府军的外国干涉

-
- 案例122. 红十字国际委员会/黎巴嫩，萨卜拉和夏蒂拉 p. 1329
- 案例195. 案例研究，大湖地区武装冲突 [Cf. 3. A.] p. 2082
- 案例224. 案例研究，塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突 [Cf.1.B. 4.]p. 2347

4. 在非国际性武装冲突中的联合国维和及执行和平行动

-
- 案例14. 关于联合国人员安全问题的公约 p. 629
- 案例167. 联合国，驻索马里联合国部队 p. 1677
- 案例195. 案例研究，大湖地区武装冲突 [Cf. 3. D.] p. 2082
- 案例224. 案例研究，塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突 [Cf.1.B. 3.]p. 2347

推荐阅读： CHO Sihyun, "International Humanitarian Law and United Nations Operations in an Internal Armed Conflict", in *Korean Journal of International and Comparative Law*, Vol. 26, 1998, pp. 85-111. SHRAGA Daphna, "The United Nations as an Actor Bound by International Humanitarian Law", in *International Peacekeeping*, Vol. 5/2, 1998, pp. 64-81.

5. 恢复或维持法律和秩序的联合国行动

(六) 由定性问题引起的实际困难

1. 谁是“受保护之人”？

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突 [Cf. 2. and 9.]p. 1717

案例173. 前南斯拉夫，冲突各方间的特别协定[Cf. A., Art. 4 (1) and B., Art. 2. 3 (2).] p. 1752

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. A., Jurisdiction, para. 76.] p. 1794

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. 8, 34-37.]p. 1874

2. “种族清洗”的法律规制

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突 [Cf.8.and12.]p. 1717

案例173. 前南斯拉夫，冲突各方间的特别协定[Cf. A. and B., Art. 2. 3. (4).] p. 1752

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. 638-643.] p. 1794

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

— 国际人道法与种族屠杀

[参见下文第13章、十、（一）、5“种族屠杀”，第327页]

案例195. 案例研究，大湖地区武装冲突 [Cf. 1. A.] p. 2082

案例205. 瑞士，尼永泰泽案 [Cf. B., III. ch. 1. B.] p. 2218

— 国际人道法和危害人类罪

[参见下文第13章、十、（一）、4“危害人类罪”，第325页]

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.,TrialChamber, Merits, paras. 626-654, and C., Appeals Chamber, para. 282-304.] p. 1794

3. 工作义务与强行征募

4. 什么是战争犯罪？

案例15. 国际刑事法院. [Cf. A. Art. 8 (2) (c)-(f).] p. 634

案例52. 比利时，普遍管辖权法 [Cf. A., Art. 136 (c).] p. 955

案例93. 匈牙利，战争罪决议 p. 1099

案例177. 德国，政府对波斯尼亚强奸罪行的回应 p. 1777

案例179. 联合国，《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》[Cf. A., paras. 1-2 and C., Art. 3.] p. 1781

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. A., Jurisdiction, paras. 81-83.]p. 1794

案例191. 瑞士，一区军事法庭，G的无罪判决 p. 2046

案例196. 联合国，《卢旺达问题国际刑事法庭规约》[Cf. Art. 4.] p. 2138

(七) 底线：《日内瓦公约》共同第3条

案例32. 红十字国际委员会，国家结构的瓦解 p. 784

案例130. 国际法院，尼加拉瓜诉美国案 [Cf. paras. 218 and 219.] p. 1359

案例207. 哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性 [Cf. para. 11.] p. 2251

八、谁受非国际性武装冲突法的约束？

导 读

从条约法的观点看，《日内瓦公约》共同第3条及《第二议定书》约束这些条约的缔约国。即便是那些被认为具有习惯法属性的非国际性武装冲突国际人道法，在通常情况下，也仅对各个国家具有约束力。对能够被视为国家代理人之人的行为负责，这也是各国所承担的义务。然而，国际人道法也必须约束非国际性武装冲突中非国家的各方，后者不仅包括那些反抗政府的组织，而且也应包括那些相互交战的各武装团体。这一点之所以必要，其理由不仅仅是因为受难者也应平等地受到保护以免遭受叛军的侵害，同时也是因为，如果在国际人道法非国际性武装冲突中不遵循各交战方平等的原则，那么，它获得政府军之尊重的几率将下降，因为他们无法从中获得任何保护，同时，它获得敌对军队尊重的几率也将下降，因为他们可以声称根本不受它约束。

因此，首先，人们必须考虑的是，在通过协议或习惯创造适用于非国际性武装冲突的规则（其中包含有关这些规则必须为“冲突各方”²⁵¹所尊重的条款）之时，各国默示地赋予卷入冲突的非政府武装以必要的国际法人格，以便它们在这

251 比较《日内瓦公约》共同第3条第1款。

些规则之下享有权利和承担义务。根据这种解释，各国通过有关非国际性武装冲突的法律，赋予了叛军国际人道法上的主体地位；否则，它们的立法努力就将无法达到其预期的效果。同时，各国也明确认为，由叛军适用国际人道法或将国际人道法适用于叛军的事实以及国际人道法对叛军的可适用性，仅仅是赋予了后者国际人道法上的法律地位，而非一般国际法上的法律地位。²⁵²

其次，非国际性武装冲突的国际人道法还通过国内立法的方式使其不仅约束各缔约国政府，而且也约束参与该冲突的非政府派别。一旦国家受到国际人道法的约束，这些规则或者直接成为其国内法的一部分，或者须通过执行立法而使其发生效力。此种国内法从而就将适用于领土内的任何人。在这种解释下，国际人道法间接地束缚叛军：只有当他们成为有效政府时，他们才直接受这些规则的约束。

尽管非国际性武装冲突国际人道法也对非国家的武装团体具有同等的约束力，但是，该部分国际人道法实施的法律机制却主要还是指向各国。人们或许应该探索各种方法，以便使各武装团体能够参与该法的发展、解释及实际运用。尽管各武装团体受约束并不以其明确的接受为必要，但是，仍应鼓励它们正式地接受国际人道法，以便它们至少能够产生一种主人的感受。同时，还应鼓励并协助非国家武装团体给予其成员以恰当的指示，并建立内部监督机制，以确保在该团体的行动中遵守国际人道法。守法的行为也应受到赞扬。人们应探讨可行的方法，以鼓励、监督和控制各武装团体遵守这些法律规则。最后，如果发生了违法行为，现在已经存在对非国家武装团体适用刑事、民事及国际责任（包括制裁）的机制，而这些机制还应得到进一步发展。但是，各国却存在如下一种担心，即武装团体的此种承诺将增强其合法性、数目及成功的前景。

关于调整非国际性武装冲突的国际人道法具体指向之人的确切范围问题，两个特别刑事法院在其判决中作出了讨论。²⁵³可以肯定的是，无论是武装部队或团体的成员，还是那些被要求支持冲突一方之战事的人，均受国际人道法的约束。此外，所有代表冲突一方之人——就政府方面而言，包括所有的公务人员——也都必须在履行其职务时遵守国际人道法。否则，主要是针对法官的司法保障，同样针对普通医务人员的医疗待遇规则，以及同样针对普通狱警的关于被拘留者待遇的规则，都不能取得预期的效果，因为上述人员均不能被认为是在“支持战争”。另一方面，与武装冲突无关的行为和犯罪不为国际人道法所涵盖，即便它们是在冲突期间发生的。最微妙的一种情况是，个人不被视为与某一方具有关

252 比较《日内瓦公约》共同第3条第4款（参见下文第12章、九“非国际性武装冲突的存在对各方法律地位的影响”，第284页）。

253 尤其可参见 **Case No. 200**, ICTR, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*. [Cf. B., paras. 432-445.] p. 2154.

联，但却出于与冲突有关的原因实施了对武装冲突有所贡献的暴力行为。如果此类人不被视为国际人道法指向的对象，那么，在无政府冲突状态下实施的大部分行为都将不为国际人道法所涵盖，也就不能因违反国际人道法而受到惩罚。

(一) 双方

案例38. 国际法委员会，关于国家责任的条款草案 [Cf. A., para. 16 of the Commentary to Art. 10.] p. 822

案例138. 苏丹，联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf. A.paras. 172-174.] p. 1456

案例200. 卢旺达问题国际刑事法庭，检察官诉让-保罗·阿卡耶苏 [Cf.B. paras. 430-446.] p. 2154

案例207. 哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性 [Cf. para. 8.]p. 2251

推荐阅读：HENCKAERTS Jean-Marie, "Binding Armed Opposition Groups through Humanitarian Treaty Law and Customary Law", in *Proceedings of the Bruges Colloquium, Relevance of International Humanitarian Law to Non-State Actors, 25th-26th October 2002*, in *Collegium* No. 27, Spring 2003, pp. 123-138. SASSÒLI Marco, "Possible Legal Mechanisms to Improve Compliance by Armed Groups with International Humanitarian Law and International Human Rights Law", *Armed Groups Project*, 2003, online: <http://www.armedgroups.org/index.php?option=content&task=view&id=45>. ZEGVELD Liesbeth, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge, CUP, 2002, 260pp.

(二) 所有属于一方的人员

案例189. 美国，卡迪奇等人诉卡拉季奇案 p. 2038

案例195. 案例研究，大湖地区武装冲突 [Cf.2and3.]p. 2082

案例200. 卢旺达问题国际刑事法庭，检察官诉让-保罗·阿卡耶苏 [Cf. B., paras. 425-446.] p. 2154

案例205. 瑞士，尼永泰泽案 [Cf. A., para. 9 and B., III. ch. 3. D.]p. 2218

(三) 所有通过一项与武装冲突有关联的行为而造成受国际人道法保护之人受到影响的人员

案例200. 卢旺达问题国际刑事法庭，检察官诉让-保罗·阿卡耶苏 [Cf. B., paras. 432-445.] p. 2154

案例205. 瑞士，尼永泰泽案 [Cf. B., III. ch. 3. D. 2.] p. 2218

九、非国际性武装冲突的存在对各方法律地位的影响

导 读

《日内瓦公约》共同第3条第4款明确规定，该条的适用“不影响冲突各方之法律地位”。由于《第二议定书》中删去了所有“各方”的表述，所以此类条款不可能在该议定书中出现。但是，《第二议定书》包含了一项规定，该规定阐明了以下规则，即，该议定书中的任何规定均不影响国家主权或政府用一切合法手段——尤其符合国际人道法所确立的义务——维持或恢复国内法律和秩序或保卫国家统一和领土完整的政府责任。同一条规定也强调该议定书不能被援引用来干涉武装冲突。²⁵⁴

因此，国际人道法对非国际性武装冲突的适用并不会将冲突国际化，除了为享有国际人道法上之权利和义务所必要的国际法人格外，它也不赋予冲突一方以任何地位。即便各方均同意适用所有的国际性武装冲突法规则（这一点正是《日内瓦公约》共同第3条第3款所倡导的），该冲突也不会因此成为国际性武装冲突。在任何情况下，政府都不承认以下此点：通过实施国际人道法，叛军获得了一个独立的国际法人格，政府在战胜叛军并就其叛乱行为——通过进行遵守国际人道法要求的司法保障之审判——作出惩罚的能力和权力因此将受到影响。同样，实施非国际性武装冲突的国际人道法也不会使叛军丧失成为有效之国家政府或国际法的独立主体的可能性——如果他们能够取得成功的话。在历史上，从没有一个政府或叛军因为适用国际人道法而导致其在一场非国际性武装冲突中战败。相反的命题也未必成立。

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》）[Cf. Art. 1 (6).] p. 581

案例38. 国际法委员会，关于国家责任的条款草案 [Cf. A., Art. 10 and Commentary, paras. 2 and 9.] p. 822

案例138. 苏丹，联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf. A., para. 174.] p. 1456

案例173. 前南斯拉夫，冲突各方间的特别协定[Cf. A., Art. 14 (2) and B., Introduction.] p. 1752

案例207. 哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性 [Cf. paras. 14-16.] p. 2251

推荐阅读： CASSESE Antonio, "The Status of Rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-international Armed Conflicts", in *ICLQ*, Vol. 30/2, 1981, pp. 416-439. NIYUNGEKO Gérard, "The Implementation of International Humanitarian Law and the Principle of State Sovereignty", in *IRRC*, No. 281, March-April 1991, pp. 105-133.

254 比较《第二议定书》第3条。

第十三章

国际人道法的实施

案例118. 联合国, 关于尊重《日内瓦第四公约》的决议和会议[Cf.G. II. 3.] p. 1301

推荐阅读: DOSWALD-BECK Louise, "Implementation of International Human-itarian Law in Future Wars", in *International Law Studies*, US Naval War College, Vol.71, 1998, pp.39-75. DRAPER Gerald I.A.D., "The Implementation and Enforcement of the Geneva Conventions of 1949 and of the Two Additional Protocols of 1977", in *Collected Courses*, Vol. 164, 1979, pp.5-54. *Law in Humanitarian Crises: How Can International Humanitarian Law Be Made Effective in Armed Conflicts?*, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 1995. SANDOZ Yves, *Implementing International Humanitarian Law*, Geneva, Henry-Dunant Institute, 1995, 28 pp. SANDOZ Yves, "Implementing International Humanitarian Law", in *International Dimensions of Humanitarian Law*, Geneva, Henry-Dunant Institute/ UNESCO, 1986, pp.259-282.

深入阅读: KALSHOVEN Frits & SANDOZ Yves (ed.), *Implementation of International Humanitarian Law Research Papers by Participants in the 1986 Session of the Centre for Studies and Research in International Law and International Relations of the Hague Academy of International Law*, Dordrecht, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, 472pp. ROBERTS Adam, "The Laws of War: Problems of Implementation in Contemporary Conflicts", in *Law in Humanitarian Crises: How Can International Humanitarian Law Be Made Effective in Armed Conflicts?*, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 1995, pp. 13-82.

一、国际法实施的一般问题以及国际人道法实施的特殊问题

导 读

国际法中为确保对其的遵守及对其违反的制裁而预定的一般机制, 就国际人道法而言, 相对于国际法的其他分支, 其满意度和效率甚至更为低下。在武装冲突中, 这些机制有着固有的不足, 而且它们中的一部分甚至起着负面的作用。

实施由主权国家构成的国际社会制定的法律，其传统方式对非集权型社会具有典型意义，这因而赋予事实上或潜在地作为违法行为之受害人的国家（受害国家）以重要的角色。这个国家可能会得到其他国家的支持，后者支持受害国乃是基于其自身的利益考虑——该利益应包括每个社会成员希望其法律体系得到尊重的一般利益。

对于适用于武装冲突的国际人道法而言，这种实施的非集权结构显得尤其不恰当，原因如下：

首先，至少在国际性武装冲突中，和平解决违反国际人道法的争端将会是令人惊讶的。事实上，国际人道法之所以适用于两国之间，是由于它们进行了武装冲突，而这恰恰证明它们不能和平地解决它们之间的争端。

第二，除实施违法行为的国家外，一国直接受到一项违法国际人道法之行为损害的情形仅存在于国际性武装冲突之中。²⁵⁵在这些冲突中，受害国与侵害国之间存在着人们能够想象得出的最不友好的关系：武装冲突。因此，受害国往往缺乏那些通常能使国际法得以获得尊重的众多预防性的和反射性的影响。在传统国际法中，诉诸武力是受害国对于违犯国际法的行为所作出的最极端的反应。当今，除非是对一被禁止的武力使用作出反应，否则，诉诸武力基本上都是非法的。另外，对于一个受违反国际人道法之行为损害的国家而言，以诉诸武力的方式作为一种对违反国际人道法行为的反应，这一点在逻辑上是不可能的，因为此类违法行为只可能发生在武装冲突中，也就是说，只可能发生在两个国家已经使用了武力。在国际社会传统的法律实施体系中，受害国唯一还可以利用的反应措施将会是进一步使用武力，而后者本身将构成对国际人道法的违反。尽管这种交互作用或对报复的恐惧可能会有助于对国际人道法的遵守，但是，它们在很大程度上是被法律禁止的，因为它们容易导致恶性循环，一种“野蛮竞赛”，并可能伤及无辜，而后者恰恰是国际人道法要保护的对象。

第三，在面对两个国家之间的武力冲突时，第三国可能会作出两种反应。它们可能出于纯粹政治性的或者（如果与国际法相联系的话）基于“诉诸战争权”原因，而选择支持其中的一方。它们因而可能会在不考虑何方违反了战争法这一问题的情形下而去帮助侵略行为的受害者。其他的第三国可能会选择不支持任何一方。作为中立国，它们也能对国际人道法的遵守做出贡献，但它们需要一贯地

²⁵⁵ 然而，从法律上说，就引发国家责任之规则并采取其所规定的反制措施之目的而言，国际人道法条约的其他所有缔约国均可被视为违法行为的受害者。这一点可以从《日内瓦公约》及其《第一议定书》的共同第1条的专门规定中得出。但是，有关更为狭义的“受害国”之概念，可参见国际法委员会在《关于国家责任的条文草案》第42条中采纳的见解（参见 **Case No. 38**, ILC, Draft Articles on State Responsibility, [Cf. A., Arts. 42 and 48.] p. 822）。

谨慎行事，以使其参与促成对国际人道法之遵守的行为不会影响其保持中立的基本选择。

如今，这种传统的非集权式的国际法实施机制正不断地得到由《联合国宪章》所规定的更为集中的实施机制那里得到了补充，甚至还有被后者部分替代的趋势。联合国的实施机制或许会因其脆弱和政治化而受到批评，但这与人们所能期待的理想的国际社会执法制度已最为接近。该制度直至今日仍比较脆弱，它更多地受现实世界的权力架构而非受法律规则所支配，而且还时常地适用双重标准，除上述事实外，这一制度本质上对于国际人道法的实施也并不适当。该制度最高目标之一就是维持或恢复和平，即停止武装冲突，而国际人道法却是要适用于武装冲突。因此，相对于促使遵守“战时法”而言，联合国有义务优先保障对“诉诸战争权”的尊重。它不可能遵守交战各方在“战时法”面前一律平等的原则。它不可能不偏不倚地适用国际人道法。而且，联合国系统最为极端的执法方法，即武力的使用，其本身就是必须适用国际人道法的一种武装冲突。对于将依《联合国宪章》所采取的另一种强硬手段（即经济制裁）作为确保遵守国际人道法之措施的作法，也应持类似的保留态度，因为此类措施会不可避免且不加区分地引发人类的苦难。

既然一般的实施机制在其适用领域存在这些不足，国际人道法就必须提供一些它自己专门的机制，并根据武装冲突遇难者的特殊需求对一般机制作出调整。与国际法其他的分支相比，国际人道法应尽早克服传统国际社会的基本规则之一，并规定针对违反该法之个人的执行措施，而不仅仅是追究国家对这些违法行为的责任。为此，同时也是为了利用相对更为有效且组织程度更高的各国执法系统，国际人道法应确保其规则广为人知并且要被制定进各国立法之中。国际人道法赋予一个外部独立且公正的组织即红十字国际委员会以特殊地位，而该组织也已为其规则的成文化作出了贡献。通过对保护国制度的法律化，国际人道法对传统的调停机制作出了调整。最后，它认为，国际人道法所规定的各项义务是针对所有国家的义务，它们使每一个缔约国都有义务确保其他缔约国遵守这些义务，但它却未明确阐明这一观点的确切意义。

不过，国际人道法所确立的那些特殊机制其实仍根植于一般机制之中。只有在一般框架内才能将它们理解为一般机制的发展和修正。国际人道法显然不是一个自足的体系。²⁵⁶除专门机制外，一般机制仍可被利用，例如：和平解决争端的

256 根据国际法院的判决，相同的情形还包括有关外交与领事关系的规则（比较Case on United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment of 24 May 1980, ICJ Reports 1980, pp. 4 ff., paras. 83-87.）

方式以及由国家责任法所规定的措施，但是，那些被国际人道法明确排除，²⁵⁷或与其目标与宗旨不符，或一般国际法仅允许其作为对特定违法行为之反应的规则不包括在内。²⁵⁸

然而，即便是将一般机制与专门机制结合起来，也未必能确保在武装冲突中的个体获得最低限度的尊重。这一目标只能通过教育来实现，届时，每个人都将熟知，即使是在武装冲突中的敌人也是值得尊重的人类一员。

二、和平时期应采取的措施

导 读

正如人们往往在和平时期就会为可能发生的武装冲突做好军事和经济方面的准备一样，人们也应在人道方面做好准备，尤其是在国际人道法的遵守方面。如果在和平时期士兵们未依其军阶和责任得到适当的指导——这种指导不仅应向士兵告知并解释规则，而且还应将它们融入正常的训练和演习之中以便创造自动的反射行为——那么，在武装冲突中出现的针对不同问题而且通常是相当具体的国际人道法规则就不可能在战争中得到尊重。同样，全体民众也应对国际人道法有一个基本的了解，以便认识到以下这一点：即使是在武装冲突中，一些规则的适用也与谁对谁错无关，即便是对最坏的敌人，它们也加以保护。一旦一场由仇恨引发的武装冲突暴发，再去了解这些规则就太晚了。因此，警察、公务员、政客、外交官、法官、律师、新闻工作者、未来将履行这些职责的学生，以及作为舆论之源的一般公众，都必须了解以下事项：每个人的行为在武装冲突中应受的限制；在武装冲突中每个人应享有的权利；如何从人道角度去撰写、解读和对待有关武装冲突的国际和国内消息。²⁵⁹

准备措施也应包括将国际人道法的条约翻译成本国语言。而且，如果一国宪法要求，国际条约的规则要想能够适用必须通过国内的立法转化成本土的法律，那么，此类立法显然应在和平时期就应完成。

²⁵⁷ 例如，国际人道法禁止报复被保护人。

²⁵⁸ 例如，以个人或集体自卫形式出现的武力使用属于《联合国宪章》下的合法行为，但该自卫行为仅能针对武装侵略而不适用于任何其他违反国际法的行为。

²⁵⁹ 传播国际人道法的义务分别规定在《日内瓦第一公约》第47条、《日内瓦第二公约》第48条、《日内瓦第三公约》第127条、《日内瓦第四公约》第144条、《第一议定书》第83条、87条第2款以及《第二议定书》第19条之中。

另外，在所有国家的宪法体制上，为了将本国的执法体制适用于国际人道法的一些非自执行规则，都需要一部实施法。由于立法进程需要耗费一定时间，而在战争爆发时议会还会面临其他更为优先的立法任务，另外，法院也应能够制裁在外国冲突中的战争犯罪以及在平时时期对标志的滥用，因此，一旦一国成为相关条约的缔约国，它就应立刻通过此类立法。²⁶⁰

最后，为遵守国际人道法，各国必须采取一些实际措施。在和平时期就必须对合格的人员和法律顾问进行培训，以便他们能够在战争时期发挥作用。²⁶¹ 为能够识别身份，战斗员和其他一些人需要身份证或身份牌，²⁶² 这些显然不能等到冲突爆发时才去制作。应尽最大可能将军事目标与受保护的物体和人员分离开来。²⁶³ 例如，当武装冲突爆发时，一家医院显然不能从兵营或兵工厂中立刻搬离出来。

文件23. 红十字国际委员会，关于国际人道法的咨询服务p. 690

文件26. 红十字国际委员会，战争受难者的保护 [Cf. 2.2.] p. 722

案例53. 科特迪瓦，国家政府部门间委员会 p. 965

推荐阅读：BOTHE Michael, MACALISTER-SMITH Peter & KURZIDEM Thomas (ed.), *National Implementation of International Humanitarian Law*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1990, 286 pp. DJIBRIL Ly, "La mise en œuvre du droit international humanitaire: les obligations étatiques", in *Études internationales*, Vol. 72/3, 1999, pp. 113-130. KÜNTZIGER Isabelle, "Le droit international humanitaire au plan national: impact et rôle des Commissions nationales", in *IRRC*, No. 846, June 2002, pp. 489-494. PELLANDINI Cristina (ed.), *Committees or other National Bodies for International Humanitarian Law: Report of the Meeting of Experts: Geneva, 23-25 October 1996*, Geneva, ICRC, March 1997, 130 pp.

深入阅读：DRAPER Gerald I.A.D., "The Implementation and Enforcement of the Geneva Conventions of 1949 and of the Two Additional Protocols of 1977", in *Collected Courses*, Vol. 164/3, 1979, pp. 1-54. DUTLI Maria Teresa, "Implementation of International Humanitarian Law-National Measures", in *IRRC*, No.302, September-October 1994, pp.464-518. FLECK Dieter, "Implementing International Humanitarian Law: Problems and Priorities", in *IRRC*, No. 281, March-April 1991, 13 pp. OFFERMANS Marc, "The Belgian Interdepartmental Commission for Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 281, March-April 1991, pp. 154-166. *National Implementation of International Humanitarian Law - 2002-2003 Biennial Report*, Geneva, ICRC, 2004, 40 pp.

²⁶⁰ 参见下文第13章、二“实施立法”之“导言”，第277条。

²⁶¹ 比较《第一议定书》第6条、第82条。

²⁶² 比较《日内瓦第一公约》第16条、第17条第1款、第27条、40及41条；《日内瓦第二公约》第19、20及42条；《日内瓦第三公约》第4条第1款第4项及第17条第3款；《日内瓦第四公约》第20条第3款、第24条第3款；《第一议定书》第18、第79条第3款。

²⁶³ 比较《日内瓦第一公约》第19条第2款；《日内瓦第四公约》第18条第5款；《第一议定书》第12条第4款以及第56条第5款、第58条第1、2项。

(一) 传播

《日内瓦第一公约》第47条、《日内瓦第二公约》第48条、《日内瓦第三公约》第127条、《日内瓦第四公约》第144条、《第一议定书》第83条、87条第2款以及《第二议定书》第19条

文件26. 红十字国际委员会，战争受难者的保护 [Cf. 2. 3.] p. 722

案例32. 红十字国际委员会，国家结构的瓦解 p. 784

推荐阅读：BAERISWYL Edith, "Teaching Young People to Respect Human Dignity - Contribution of the International Red Cross and Red Crescent Movement", in *IRRC*, No. 319, July-August 1997, pp. 357-371. BIGLER Roland, "Disseminating International Humanitarian Law in Colombia: Dissemination is Everyone's Job - A Firsthand Report by an ICRC Delegate", in *IRRC*, No.319, July-August 1997, pp.421-432. BOUVIER Antoine, "Diffusing and Teaching International Humanitarian Law", in *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 21/3, 2002, pp.175-180. HARROFF-TAVEL Marion, "Promoting Norms to Limit Violence in Crisis Situations: Challenges, Strategies and Alliances", in *IRRC*, No. 322, March 1998, pp. 5-20.

1. 对武装部队的教育

[《习惯国际人道法》规则142]

案例91. 中国，毛泽东军事著作 p. 1093

案例103. 尼日利亚，作战行动守则 p. 1144

推荐阅读：HAMPSON Françoise, "Fighting by the Rules: Instructing the Armed Forces in Humanitarian Principles", in *IRRC*, No. 269, March-April 1989, pp. 111-124. MULINEN Frédéric de, "The Law of War and the Armed Forces", in *IRRC*, No. 202, February 1978, pp. 20-45. MULINEN, Frédéric de, *Handbook on the Law of War for Armed Forces*, Geneva, ICRC, 1989, 232 pp.

深入阅读：BESSION DE VEZAC Marie-Pierre, "La diffusion du droit international humanitaire au sein des forces armées françaises", in *RDMDG*, Vol. 36/3-4, 1997, pp. 43-72. KLENNER Dietmar, "Training in International Humanitarian Law", in *IRRC*, No.839, September 2000, pp. 653-662. MULINEN Frédéric de, "Law of War Training within the Armed Forces: Twenty Years of Experience", in *IRRC*, No. 257, March 1987, pp. 168-179. ROBERTS David L., "Training the Armed Forces to Respect International Humanitarian Law: The Perspective of the ICRC Delegate to the Armed and Security Forces in South Asia", in *IRRC*, No. 319, July-August 1997, pp. 433-446. *The Manual of the Law of Armed Conflict*, United Kingdom, Ministry of Defence, Oxford, OUP, 2004, 611 pp.

2. 对警力的培训

推荐阅读：ROVER Ceesde, *To Serve and to Protect*, Geneva, ICRC, 1998, 455pp.

3. 大学教学

(也可参见下文、第二部分、第一章“国际人道法教学评述”，第409页)

推荐阅读：DAVID Éric, "Dissemination of International Humanitarian Law at University Level", in *IRRC*, No. 257, March 1987, pp. 155-169. KRAFFT Mathias-Charles, "Le Concours Jean-Pictet 1999 - ou les pièges d'une 'Conférence internationale pour la protection des victimes des conflits armés'", in *IRRC*, No. 838, June 2000, pp. 501-506. LANORD Christophe & DEYRA Michel, "Dissemination in Academic Circles: The Jean Pictet Competition", in *IRRC*, No. 306, May-June 1995, pp. 341-346.

4. 在民间社会的传播

[《习惯国际人道法》规则143]

推荐阅读：FARELL Norman, "Dissemination in Bosnia-Herzegovina: Lessons Learned", in *IRRC*, No. 319, July-August 1997, pp. 409-420.

深入阅读：BAERISWYL Edith, "Teaching Young People to Respect Human Dignity - Contribution of the International Red Cross and Red Crescent Movement", in *IRRC*, No. 319, July-August 1997, pp. 357-371. TAWIL Sobhi, "International Humanitarian Law and Basic Education", in *IRRC*, No. 839, September 2000, pp. 581-600.

(二) (在必要时的) 翻译

(三) (在必要时) 转化为国内立法

案例49. 加拿大，危害人类罪与战争罪法案 p. 939

案例66. 英国，对实施法案的解释 p. 1001

案例94. 印度，蒙泰罗神父诉果阿案 p. 1104

案例114. 以色列，关于驱逐令案 p. 1247

案例128. 智利，起诉奥斯瓦尔多·罗莫·梅纳 [Cf. paras. 9 and 10.] p. 1352

案例141. 南非，阿扎尼亚人民组织诉南非共和国案 [Cf. 26. and 27.] p. 1509

案例230. 俄罗斯，关于车臣法令的合宪性 p. 2416

阅读：MEYER Michael A. & ROWE Peter, "The Geneva Conventions (Amendments) Act 1995: A Generally Minimalist Approach", in *ICLQ*, Vol. 45/2, 1996, pp. 476-484.

(四) 实施性立法

导 读

在一元制的宪法体系下（绝大多数国家都实行一元制，英国宪法传统以及德国、意大利宪法除外），国际人道法公约的规则可以直接为法官及行政当局所适用，因此，无须进行专门的国内实施立法。在所有国家的宪法体制之下，习惯法

规则的情形亦同。但是，只有国际条约中的“自执行”条款，即其自身足够精确以至于能够对特定案件给出解决方案的规则，才能够被直接适用。对于国际人道法的所有其他规则以及在实行双轨宪法体制的国家中，必须通过国内的立法才能使国际人道法发生效用。²⁶⁴

即便有人认为，国际人道法条约中对严重违法行为的描述已足够精确，但是，如果没有国内立法来确定刑罚，那么，就没有人会因此种行为而受到国内法庭的惩罚——否则，就会违反“法无明文者不罚”原则。而且，只有国内立法才能够将人道法的规则融入不同的刑法传统中，后者在诸如犯罪构成、防卫、初步犯罪或者是团体犯罪等方面存在诸多差异。只有国内立法才能决定哪个法庭（军事法庭或普通法庭）对哪些违反国际人道法的行为具有管辖权，也只有国内立法能够决定何种国内的检察官和法官能有效地执行该国之将普遍管辖权适用于战争罪犯的义务，将他们引渡或是在此类刑事事项上提供相互（包括向国际法庭）协助。²⁶⁵

国际人道法就谁在什么情况下，可以在主管当局的允许和控制下，于平时和战时使用红十字和红新月标志（以及何种目标可以被标记）作出了规定。只有国内立法才能规定哪个机构是主管当局，并就必要的细节作出规定。²⁶⁶

在更为一般的层次上，如果国际人道法规定了一项国家应履行的义务，只有国内立法才能澄清在国家（联邦制之下的州，或是中央集权制的国家）中究竟是谁应履行此义务。如果缺乏这样的一种阐明性的工作，国际义务将仅会停留在纸面上——只有在具有可适用性时，它才可能被违反。因此，国内立法是国际人道法实施的基石。

案例48. 德国，国际刑法典p. 930

案例49. 加拿大，危害人类罪与战争罪法案 p. 939

案例66. 英国，对实施法案的解释 p. 1001

推荐阅读：BERMAN Paul, "The ICRC's Advisory Service on International Humanitarian Law: The Challenge of National Implementation", in *IRRC*, No.312, May-June 1996, pp. 338-347. CASSESE Antonio & DELMAS-MARTY Mireille (ed.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, 673

264 比较《第一议定书》第80条第1款：根据《日内瓦第一公约》第48条、《日内瓦第二公约》第49条、《日内瓦第三公约》第128条、《日内瓦第四公约》第145条以及《第二议定书》第84条的规定，此类立法应通知其他缔约国。

265 有关制定国内立法来打击战争犯罪并确立对该类罪行之普遍管辖的内容规定于《日内瓦第一公约》第49条、《日内瓦第二公约》第50条、《日内瓦第三公约》第129条、《日内瓦第四公约》第146条以及《第一议定书》第85条。

266 《日内瓦第一公约》第42、44、53条以及《日内瓦第二公约》第44、45条对此类立法任务（参见Document No. 22, ICRC, Model Law Concerning the Emblem. p. 685.）作出了规定。

pp. FLECK Dieter, "Implementing International Humanitarian Law: Problems and Priorities", in *IRRC*, No. 281, March-April 1991, 13 pp.

深入阅读: BOTHE Michael, "The Role of National Law in the Implementation of International Humanitarian Law", in *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Geneva, ICRC, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 301-312. MEYER Michael A. & ROWE Peter, "The Geneva Conventions (Amendments) Act 1995: A Generally Minimalist Approach", in *ICLQ*, Vol. 45/2, 1996, pp. 476-484. MEYER Michael A. & ROWE Peter, "Ratification by the United Kingdom of the 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949: Selected Problems of Implementation", in *Netherlands International Law Quarterly*, Vol. 45/4, 1994, pp. 343-363. VAN ELST Richard, "Implementing Universal Jurisdiction over Grave Breaches of the Geneva Conventions", in *Leiden Journal of international Law*, Vol. 15, 2000, pp. 815-854. *National Implementation of International Humanitarian Law - 2002-2003 Biennial Report*, Geneva, ICRC, 2004, 40 pp.

1. 国际人道法中自足性规范与非自执行规范

案例66. 英国，对实施法案的解释 p. 1001

案例94. 印度，蒙泰罗神父诉果阿案 p. 1104

案例128. 智利，起诉奥斯瓦尔多·罗莫·梅纳 p. 1352

案例134. 美国，美国诉诺列加案 [Cf. B. II. C.] p. 1391

案例202. 法国，千丘自由广播电台 p. 2207

案例220. 美国，哈姆丹诉拉姆斯菲尔德案 p. 2330

2. 需要涉及的特定领域

— 刑事制裁

《日内瓦第一公约》第49条；《日内瓦第二公约》第50条；《日内瓦第三公约》第129条；《日内瓦第四公约》第146条

文件22. 红十字国际委员会，关于标志问题的示范法 [Cf. Arts. 10-12.] p. 685

案例47. 瑞士，军事刑法典 p. 927

案例48. 德国，国际刑法典 p. 930

案例49. 加拿大，危害人类罪与战争罪法案 p. 939

案例52. 比利时，普遍管辖权法 p. 955

案例54. 美国，战争罪法案 p. 967

案例85. 美国，对陆军中将谏山春树及其他人的审判 p. 1069

案例90. 美国，丹珍朱克引渡案 p. 1086

案例190. 法国，亚沃尔及其他人案 p. 2043

— 标志的使用

《日内瓦第一公约》第44条、第54条[《习惯国际人道法》规则141]

文件22. 红十字国际委员会，关于标志问题的示范法 p. 685

案例50. 喀麦隆，“红十字”标志与名称保护法p. 948

案例51. 加纳，关于标志的国内立法 p. 952

案例178. 英国，标志的滥用 p. 1778

推荐阅读： BOTHE Michael & JANSSEN Karin, "The Implementation of International Humanitarian Law at the National Level: Issues in the Protection of the Wounded and Sick", in *IRRC*, No. 253, July 1986, pp. 189-199. LAVOYER Jean-Philippe, "National Legislation on the Use and Protection of the Emblem of the Red Cross and Red Crescent", in *IRRC*, No. 313, July-August 1996, pp. 482-485.

— 武装力量的构成

(五) 对合格人员的培训

《第一议定书》第6条、第82条[《习惯国际人道法》规则141]

推荐阅读： CAYCI Sadi, "Legal Advisor in the Armed Forces: How to Practice as a Good Legal Advisor", in *RDMDG*, Vol. 38/1-4, 1999, pp. 333-340. DUTLI Maria Teresa, "Implementation of International Humanitarian Law: Activities of Qualified Personnel in Peacetime", in *IRRC*, No. 292, May 1996, 7 pp. FLECK Dieter, "The Employment of Legal Advisors and Teachers of Law in the Armed Forces", in *IRRC*, No. 145, April 1973, pp. 173-180. YBEMA Seerp B., "Between Conscience and Obedience: The role of the Legal Adviser in the Political Decision-Making Process with Regard to Military Operations", in *Crisis Management and Humanitarian Protection: Festschrift für Dieter Fleck*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004, pp. 711-718.

深入阅读： DRAPER Gerald I.A.D., "Role of Legal Advisers in Armed Forces", in *IRRC*, No. 202, January 1978, pp. 6-17.

(六) 实际措施

推荐阅读： DUTLI Maria Teresa, "Implementation of International Humanitarian Law: Activities of Qualified Personnel in Peacetime", in *IRRC*, No. 292, May 1996, 7 pp. OFFERMANS Marc, "The Belgian Interdepartmental Commission for Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 281, March-April 1991, pp. 154-166. SASSOLI Marco, "The National Information Bureau in Aid of the Victims of Armed Conflicts", in *IRRC*, No. 256, January 1987, pp. 6-24.

三、冲突各方的遵守

(一) 遵守

[《习惯国际人道法》规则139]

(二) 对其代理人的监督

[《习惯国际人道法》规则139]

(三) (自发进行的或是在收到指控后进行的) 调查工作

文件70. 二战中瑞士担当保护国 p. 1027

文件74. 英国/德国，德国图宾根号亚得里亚海沉船事件 p. 1031

(四) 保护国的指派

《日内瓦第一公约》第8条；《日内瓦第二公约》第8条；《日内瓦第三公约》第8条；《日内瓦第四公约》第9条；《第一议定书》第5条

四、保护国与红十字国际委员会的监督

(一) 保护国

导 读

在国际法上，一个外国人享有来自于其本国的外交保护。当由于其所居住国与其母国之间没有外交关系而使得这种外交保护成为不可能时，其母国可以指派另一个国家——保护国——来保护它以及身处第三国的它的国民的利益。这一指派只有在相关三个国家都表示同意时才能生效。国际人道法利用了关于外交关系之法律的这种传统制度，²⁶⁷它规定，国际人道法的“适用应与保护国合作并受其监察”，²⁶⁸从而为实施其规则之目的而将其特定化并使其得到发展。在武装冲突中，此类保护国显然应在中立国或者武装冲突的非当事国之中加以选择。

《日内瓦公约》及《第一议定书》中共有80多个条款提到了保护国在下列领域中的任务：探访被保护人；针对被保护人采取的某些特殊措施需要征得其同意；某些其他措施至少需要通知保护国；救济和撤退行动的监督；接受被保护人的申请；传递信息、文件、救济物资并提供斡旋。这些职责中的大部分与红十字

267 目前见于1961年《维也纳外交关系公约》第45和46条

268 比较《日内瓦第一公约》至《日内瓦第三公约》共同第8条、《日内瓦第四公约》第9条。《第一议定书》第5条发展了这一制度。

国际委员会的职责是相同的。这种双重职责是刻意设计的，其目的在于促成对遵守国际人道法的更多监督。

国际人道法将指定保护国规定为国际性武装冲突各方的一项义务。²⁶⁹然而，在实践中，主要的问题就在于指定保护国。原则上，所有相关的三个国家都必须同意指定。根据《日内瓦公约》的规定，如果无法依此指定保护国，则拘留国或占领国可以通过双边协定要求第三国替代保护国行事。如果这一点也无法做到，则在一个诸如红十字国际委员会这样的人道组织主动充当保护国的人道替代组织时，相关国家应予接受。《第一附加议定书》对这种指定程序作出了详细的规定。²⁷⁰不过，与实施国际人道法所需的合作机制相一致，如果没有交战双方的同意，任何保护国都无法有效地发挥作用，也没有任何中立国会愿意发挥其作用。

尽管《第一议定书》明确规定保护国的指定和接受不影响冲突各方及任何领土的法律地位，²⁷¹而且外交关系的维持也不构成指定保护国的任何障碍，²⁷²但是，在二战以来众多的武装冲突中，只在五场武装冲突中指定过保护国。即使是在这些冲突中，保护国发挥的作用也相当有限。在一个以集体安全等观念为显著特征的国际法律秩序中，人们会认为武装冲突中至少有一方是非法的，因此，中立的概念显得越来越不合时宜，愿意并可能被指定为保护国的国家也越来越少。

就红十字国际委员会而言，它并没有什么兴趣充任保护国的替代，因为依据其自身的权利，它就可以履行保护国的大部分职责，而且也不会给人留下它仅代表一国而不是所有受难者的印象。国际人道法仅赋予保护国而未赋予红十字国际委员会职责的情形十分罕见，就其中的一项即被告知并旁听针对被保护人之司法程序的职责而言，红十字国际委员会寻求在没有保护国的时被承认为事实上的替代者。

文件70. 二战中瑞士担当保护国 p. 1027

推荐阅读：COULIBALY Hamidou, "Le rôle des Puissances protectrices au regard du droit diplomatique, du droit de Genève et du droit de La Haye", in KALSHOVEN Frits & SANDOZ Yves (ed.), *Implementation of International Humanitarian Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, pp. 69-78. DOMINICÉ Christian & PATRNOGIC Jovica, "Les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève et lesystème des puissances protectrices", in *Annales de Droit International Médical*, No. 28, 1979, pp. 24-

269 比较《第一议定书》第5条第1款

270 比较《第一议定书》第5条第2-4款

271 比较《第一议定书》第5第5款

272 比较《第一议定书》第5条第6款

50. JANNER Antonino, *La Puissance protectrice en droit international, d'après les expériences faites par la Suisse pendant la Seconde Guerre Mondiale*, Basel, Helbing und Lichtenhahn, 1948, 2nd ed., 1972, 79 pp.

深入阅读：FRANKLIN William McHenry, *Protection of Foreign Interests: A Study in Diplomatic and Consular Practice*, Washington, United States Government Printing Office, Department of State Publication No. 2693, 1946, 328 pp. KNELLWOLF Jean-Pierre, *Die Schutzmacht im Völkerrecht unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Verhältnisse*, Berne, Thesis, 1985. KUSSBACH Erich, "Le Protocole Additionnel I et les États neutres", in *IRRC*, No. 725, September 1980, pp. 82-95.

1. 保护国的概念

《第一议定书》第2条第3项

2. 保护国的指定体制

《第一议定书》第5条第1、2款

案例79. 纽伦堡美国军事法庭，部长案 p. 1048
案例142. 红十字国际委员会，伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516

3. 保护国可能的代替者

《日内瓦第一公约》第10条；《日内瓦第二公约》第10条；《日内瓦第三公约》第10条；《日内瓦第四公约》第11条；《第一议定书》第5条第3-7款

4. 保护国的任务

《日内瓦第三公约》第126条第1款；《日内瓦第四公约》第76、143条

《日内瓦第三公约》第71条第1款、第72条第3款

《日内瓦第三公约》第65条第2款、第73条第3款；《日内瓦第四公约》第23条第3款、第55条第4款、第59条第4款、第61条；《第一议定书》第11条第6款、第70条第3款

《第一议定书》第78条

《日内瓦第三公约》第78条第2款；《日内瓦第四公约》第30、52、102条

《日内瓦第三公约》第105条第2款；《日内瓦第四公约》第42、71、72、74条；《第一议定书》第45条

《日内瓦第四公约》第39、98条

《日内瓦第一公约》第16、48条；《日内瓦第二公约》第19、49条；《日内瓦第三公约》第23条第3款、第62条第1款、第63条第3款、第66条第1款、第68条第1款、第69条、第75条第1款、第77条第1款、第120条第1款、第122条第3款、第128条；《日内瓦第四公约》第83、137条；《第一议定书》第33、45、60条

《日内瓦第三公约》第56条第3款、第60条第4款、第79条第4款、第81条第6款、第96条第5款、第100条第1款、第104条第1款、第107条第1款；《日内瓦第四公约》第35、42条、第49条第4款、第71、72、74、75、96、98、105、108、111、第123条第5款、第129、145条

《日内瓦第一公约》第11条；《日内瓦第二公约》第11条；《日内瓦第三公约》第11条；《日内瓦第四公约》第12条

《日内瓦第一公约》第23条；《日内瓦第四公约》第14条

- 文件70. 二战中瑞士担当保护国 p. 1027
- 文件74. 英国/德国，德国图宾根号亚得里亚海沉船事件 p. 1031
- 案例79. 纽伦堡美国军事法庭，部长案 p. 1048
- 案例142. 红十字国际委员会，伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516

- (1) 探望被保护人员
- (2) 接受被保护人的申请

文件73. 英国对德国遇船难者的政策 p. 1029

- (3) 信息和物品的传送
- (4) 旁听司法程序

- 案例98. 马来西亚，奥斯曼诉检察官案 p. 1119
- 案例140. 南非，S诉佩塔内案 p. 1498

(二) 红十字国际委员会

(见下文，第15章“红十字国际委员会”，第375页)

五、确保遵守的义务 (共同第1条)

导 读

根据《日内瓦公约》及《第一议定书》共同第1条之规定，各国必须不仅要遵守国际人道法（此乃“协议必须遵守”之原则的要求），而且还必须确保国际人道法得到遵守。国际法院认为此规则属于习惯国际法，并将其适用于非国际性武装冲突法。²⁷³ 依据此原则，不仅直接受违法行为影响的国家是利益相关者并可

273 参见 **Case No. 130**, ICJ, *Nicaragua v. US*. [Cf. paras. 115, 216, 255, and 256.] p. 1359.

以采取措施制止违法行为，而且其他所有国家也可以并且必须采取相应措施。²⁷⁴因此，可以确定地说，国际人道法所规定的义务是针对所有国家的义务。

然而，存在争议的是，依据国家责任法，每个国家因此有权利且有义务采取的措施究竟是什么。最近，国际法委员会就此问题所通过的规则重申，在发生违反一项对全体国际社会负有之义务的行为时，所有国家均有权要求停止此违法行为，如有必要，还可要求保证不再犯，另外，还可要求向违反义务之行为所损害之人进行赔偿。²⁷⁵至于这些国家所采取的对抗措施，在国际法委员会看来，其合法性是“不确定的”，²⁷⁶该委员会仅允许对负有责任的国家采取“合法”措施，但它未对这些措施何时是合法的这一点作出结论。²⁷⁷在出现“双方”违法的情形，每个国家是否都能个别地采取作为受害国所能采取的所有措施？我们能否根据《日内瓦公约》共同第1条的特别规则，²⁷⁸认为每个国家都受到了违反国际人道法之行为的损害？或者，是否需要在依《日内瓦公约》共同第1条而享有权利的各国之间进行协调？即使是《第一议定书》第89条也未给出明确的答案——该条规定，在违法行为发生时，各国应“在联合国合作下按照联合国宪章采取共同或单方行为”。

在我们看来，依据共同第1条，为确保对条约的尊重，只要与一般国际法相一致（它根据国际人道法的规定排除武力的使用）²⁷⁹并不被国际人道法所排斥（如对被保护人实施报复），²⁸⁰那么，一般国际法向受违反一项条约之行为损害的国家提供的所有措施²⁸¹均可被采取。即便不承认这些对抗措施，有一点也是清晰的，即一国可以（同时也必须）通过采取本身不违反其国际义务的报复措施来对所有违反国际人道法的行为作出反应。任何国家均无义务接受他国的交涉，无义务与他国缔结条约，无义务在国际组织中支持一个国家或从他国购买武器。遗憾的是，国家实践尚未丰富到能够决定一个国家如何“确保遵守”的上限。关于最低门槛，只有以下这一点是确定的：如果一国鼓励并协助另一国家²⁸²或持不同政

274 **Case No. 107**, ICJ/Israel, Separation Wall/Security Fence in the Occupied Palestinian Territory. [Cf. A., paras. 158 and 159.] p. 1158.

275 比较《关于国家责任的条文草案》第48条及其评论：参见**Case No. 38**. [Cf. A.] p. 822.

276 同上，对第54条的评论。

277 同上，第54条。

278 同上，第55条，“特别法”。

279 同上，第50条第1款第1项。

280 同上，第50条第1款第3项。

281 同上，第28-41条。

282 参见**Case No. 130**, ICJ, Nicaragua v. US. [Cf. paras. 115, 216, 255, and 256.] p. 1359.

见的武装力量实施违法行为，那么，它就违反了共同第1条。根据关于对故意实施之过错行为的国家责任的规则，对于由一个严重违反强行规范（如国际人道法德规范）之行为所导致的情形，一国不得承认其为合法，也不得提供援助或帮助以维持这一情形。²⁸³ 尽管完全地无动于衷明显也违反了该规定的条文，但不幸的是，这种情形实际上时有发生。考虑到共同第1条所指向的众多国家以及其所适用的众多情形，可以说，它是最频繁地被违反的国际人道法规定。

总之，共同第1条用法律的语言表示了陀思妥耶夫斯基在《卡拉玛佐夫兄弟》（*Brothers Karamazov*）所表达的道德观念，即“我们每个人……毫无例外地对这个世界上所有的人负责”；他“对所有的人，对所有的事情，对所有人类的罪行负责——不管是对整个世界来说还是对个人来说”，²⁸⁴ 或者，它表达了国际人道法领域的如下观念：保证武装冲突中受难者享有最低限度的人道是所有国家和整个人类共同的责任。

文件26. 红十字国际委员会，战争受难者的保护 p. 722

文件106. 红十字国际委员会关于近东地区的呼吁 [Cf. C., paras.10-11.] p. 1152

案例118. 联合国，关于尊重《日内瓦第四公约》的决议和会议 p. 1301

案例122. 红十字国际委员会/黎巴嫩，萨卜拉和夏蒂拉 p. 1329

案例142. 红十字国际委员会，伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516

案例157. 美国，施莱辛格报告 p. 1609

推荐阅读：BOISSON DE CHAZOURNES Laurence & CONDORELLI Luigi, "Common Article 1 of the Geneva Conventions Revisited: Protecting Collective Interests", in *IRRC*, No. 837, March 2000, pp. 67-87. CONDORELLI Luigi & BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, "Quelques remarques à propos de l'obligation des États de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire en toutes circonstances", in *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Geneva, ICRC, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 17-35. LEVRAT Nicolas, "Les conséquences de l'engagement pris par les Hautes Parties contractantes de 'faire respecter' les conventions humanitaires", in KALSHOVEN Frits & SANDOZ Yves (ed.), *Implementation of International Humanitarian Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, pp. 263-296. McCORMACK Timothy, "The Importance of Effective Multilateral Enforcement of International Humanitarian Law", in LIJNZAAD Liesbeth, VAN SAMBEEK Johanna & TAHZIB-LIE Bahia (ed.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp 319-338. PALWANKAR Umesh, "Measures Available to States for Fulfilling their Obligation to Ensure Respect for International Humanitarian Law", in *IRRC*, No.298, January-February 1994, pp.9-25. SACHARIEW Kamen, "State's Entitlement to Take Action to Enforce International Humanitarian Law", in *IRRC*, No.270, May-June 1989, pp. 177-195.

283 参见 **Case No. 38**. [Cf. A., Arts. 40 and 41.] p. 822.

284 参见 DOSTOYEVSKY Fyodor, *The Brothers Karamazov*, Translated by Julius Katzer, Progress Publishers, vol. 1, 1980, p. 250.

深入阅读：CANAL-FORGUES Éric, "La surveillance de l'application de l'arrangement du 26 avril 1996 (Israël-Liban): une tentative originale de mise en œuvre de l'obligation de respect du droit international humanitaire", in *RGDIP*, Vol. 3, 1998, pp. 723-746. GASSER Hans-Peter, "Ensuring Respect for the Geneva Conventions and Protocols: The Role of Third States and the United Nations", in FOX Hazel & MEYER Michael A (ed.), *Armed Conflict and the New Law*, Vol. II, Effecting Compliance, London, The British Institute of International and Comparative Law, 1993, pp. 15-49. SANDOZ Yves, "L'appel du Comité international de la Croix-Rouge dans le cadre du conflit entre l'Irak et l'Iran", in *AFDI*, Vol. 29, 1983, pp. 161-173. WALDMAN Adir, *Arbitrating Armed Conflict, Decisions of the Israel-Lebanon Monitoring Group*, Huntington N.Y., Juris, 2003, 320 pp.

(一) 范围

案例107. 国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆。[Cf. A. para. 158.] p. 1158

(二) 目的

(三) 非交战国的义务

案例38. 国际法委员会，关于国家责任的条款草案 [Cf. A., Arts. 16, 40, 41, 48 and 55.] p. 822

案例130. 国际法院，尼加拉瓜诉美国案 [Cf. paras. 116, 255 and 256.] p. 1359

(四) 被使用的手段

[《习惯国际人道法》第44条]

文件26. 红十字国际委员会，战争受难者的保护 [Cf. 3. 1. 3.] p. 722

案例38. 国际法委员会，关于国家责任的条款草案 [Cf. A., Arts. 41 (2), 50 (1) and commentary of Art. 50 as well as Art. 54 and its commentary.] p. 822

案例107. 国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆。[Cf. A., para. 159.] p. 1158

案例118. 联合国，关于尊重《日内瓦第四公约》的决议和会议 [Cf. I., paras. 4 and 11 and J.] p. 1301

案例142. 红十字国际委员会，伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突。[Cf. 25.] p. 1717

案例195. 案例研究，大湖地区武装冲突 [Cf. 1. B. and C. and 3. D.] p. 2082

案例198. 德国，与卢旺达问题国际刑事法庭合作之法规 [Cf. 1. B.] p. 2147

案例228. 德国，政府对车臣问题的回应 p. 2400

推荐阅读： GREEN Leslie C., "Enforcement of International Humanitarian Law and Threats to National Sovereignty", in *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 8/1, April 2003, pp. 101-131. PALWANKAR Umesh, "Measures Available to States for Fulfilling their Obligation to Ensure Respect for International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 298, January-February 1994, pp. 9-25.

(五) 缔约国会议

1. 关于一般问题

文件26. 红十字国际委员会，战争受难者的保护 p. 722

文件37. 第一次定期会议，主席报告 p. 817

2. 关于违法的特定环境

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

案例118. 联合国，关于尊重《日内瓦第四公约》的决议和会议p. 1301

推荐阅读： FUX Pierre-Yves & ZAMBELLI Mirko, "Mise en œuvre de la Quatrième Convention de Genève dans les territoires palestiniens occupés: historique d'un processus multilatéral (1997-2001)", in *IRRC*, No. 847, September 2002, pp. 661-695.

六、各国红十字或红新月会的作用

导 读

实施国际人道法是国际红十字与红新月运动的一项主要目标。设置各国红会的主要目的之一就是在各国国内促进国际人道法的实施。该运动的章程明确承认，各国红会的任务是与其本国政府合作，以确保遵守国际人道法，并保护红十字与红新月标志。各国红会与其本国当局以及其他相关机构有着广泛的联络，而且，在许多情况下，它们自身谙熟国内法和国际法，这一切可以使它们在该领域中扮演关键的角色。

各国红会的行动

各国红会可以采取一系列有助于国际人道法实施的措施，包括：

(一) 加入国际人道法条约

与本国的政府当局讨论有关加入国际人道法条约的问题。

(二) 国内立法

使政府当局了解进行有关实施国际人道法之立法的必要性。

起草国内立法并且（或者）对本国当局机构的草案作出评议。

(三) 对标志的保护

促进立法，以保护标志。

监督标志的使用。

(四) (在红会自身的传播活动之外) 传播国际人道法

提醒本国当局机构有关它们传播国际人道法的责任。

向本国当局机构提供传播国际人道法的建议和相关材料。

(五) 武装力量中的法律顾问与合格人员

帮助训练法律顾问和人员。

(六) 为冲突受难者提供医疗援助

在国际性与非国际性武装冲突中，各国红会可以在国际人道法的实施方面发挥重要的作用。作为对军队医疗体系²⁸⁵的补充，各国红会在照顾伤病员方面可以作出重要的贡献。

无论是向冲突一方提供援助，还是在红十字国际委员会的主持下履行职责，中立国的国家红会²⁸⁶也可在该领域内发挥一定的作用。

文件20.《国际红十字与红新月运动章程》[Cf.Arts. 4 and 5.] p. 670

文件22. 红十字国际委员会，关于标志问题的示范法 [Cf. Art. 3.] p. 685

案例53. 科特迪瓦，国家政府部门间委员会 [Cf. Arts. 3 and 4.] p. 965

案例67. 英国，工党活动——标志的滥用。p. 1003

285 比较《日内瓦第一公约》第26条以及第7章“对伤者、病者和遇船难者的保护”，第167页。

286 比较《日内瓦第一公约》第27条。

案例95. 古巴，被俘“游击队员”的地位 p. 1111

案例122. 红十字国际委员会/黎巴嫩，萨卜拉和夏蒂拉 p. 1329

案例135. 埃塞俄比亚/索马里，欧加登冲突的战俘 p. 1410

案例178. 英国，标志的滥用 p. 1778

推荐阅读：MEYER Michael A., "Public Advocacy - Why the Red Cross and Red Crescent Should Look before it Leaps", in *IRRC*, No. 315, November-December 1996, pp. 614-626. SASSÒLI Marco, "The National Information Bureau in Aid of the Victims of Armed Conflicts", in *IRRC*, No. 256, January 1987, pp. 6-24.

七、非政府组织的作用

推荐阅读：BONARD Paul, *Modes of Action Used by Humanitarian Players: Criteria for Operational Complementarity*, Geneva, ICRC, September 1998, 65 pp. BRETT Rachel, "Non-Governmental Human Rights Organizations and International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 324, September 1998, pp. 531-536. WEISSBRODT David & HICKS Peggy, "Implementation of Human Rights and Humanitarian Law in Situations of Armed Conflicts", in *IRRC*, No. 293, March-April 1993, pp. 120-138.

深入阅读：NANDA Ved P., "Non-Governmental Organizations and International Humanitarian Law", in *International Law Studies*, US Naval War College, Vol. 71, 1998, pp. 337-358. VON FLÜE Carlo & LAVOYER Jean-Philippe, "How Can NGOs Help Promote International Humanitarian Law?", in *Relief and Rehabilitation Network*, Newsletter, London, Overseas Development Institute, 1997, pp. 3-4.

(一) 对冲突受难者的人道援助

1. 非政府组织在国际人道法下的权利与义务

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

- 人道行动的公正性
- 接触到需要帮助的受难者

(参见前文，第9章、四“国际人道法与人道援助，第239页”)

- 两难境况

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 10.-12., 18. and 20.] p. 1717

案例212. 阿富汗，男女分院治疗 p. 2281

2. 非政府组织对标志的使用

案例178. 英国, 标志的滥用 p. 1778

推荐阅读: BOUVIER Antoine, "Special Aspects of the Use of the Red Cross or Red Crescent Emblem", in *IRRC*, No. 272, September-October 1989, pp. 438-458. MEYER Michael, "Protecting the Emblems in Peacetime: The Experiences of the British Red Cross", in *IRRC*, No. 272, September- October 1989, pp. 459-464.

(二) 对公众舆论的了解、报告与调动

案例121. 大赦国际, 违反区分原则 p. 1324

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[Cf. A.] p. 2061

案例195. 案例研究, 大湖地区武装冲突 [Cf.1.F.1)and2.B.]p. 2082

案例216. 古巴, 被拘留者被移送至关塔那摩海军基地 [Cf. C.] p. 2293

案例224. 案例研究, 塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突 [Cf.2.A.and D.] p. 2347

案例229. 俄罗斯联邦, 车臣, 萨马什基行动 p. 2401

案例234. 西撒哈拉冲突 [Cf.A. and B.] p. 2441

(三) 支持国际人道法的发展

八、联合国

导 读

联合国主要的使命是阻止战争, 而非调整战争行为, 这使得对国际人道法的讨论看上去有偏题之嫌。为实现其目的, 《联合国宪章》允许安理会授权使用武力;²⁸⁷在此种情势之下, 国际人道法即有适用之余地。在前南和卢旺达设立特别法庭, 这一点表明, 联合国安理会事实上将违反国际人道法的行为视为对国际和平与安全的破坏或威胁。

287 《联合国宪章》, 第七章。

根据《联合国宪章》的规定,在面临一场武装冲突时,联合国的主要目的应是阻止冲突的发生并解决存在的争议。要实现这一点,联合国就必须支持其中一方,如反对侵略一方,而这将严重妨碍其帮助国际人道法的实施以及(至少在理论上)提供人道援助的能力,因为前者必须在不对“诉诸战争权”作任何考虑的情况下独立地实施,而后者也必须根据受难者的需求来提供,并且不应考虑冲突的原因。

另外,联合国主要的司法机构(国际法院)可被引导来解释国际人道法。事实上,国际法院已经处理了一些引发国际人道法问题的具有争议或具有参考价值的案件。在其“咨询意见”中,国际法院就核武器威胁或使用的合法性以及在巴勒斯坦被占领土上建造隔离墙的法律后果等国际人道法问题作出了评估。著名的“尼加拉瓜案”也广泛地探讨了国际人道法的一些问题。发生于刚果民主共和国与比利时之间的“逮捕令案”的判决是另一个例子,该判决讨论了有关追诉战争罪犯的普遍管辖权之范围的问题。

《联合国宪章》并未提及国际人道法:联合国之目的与原则²⁸⁸是以人权的术语加以表达的。²⁸⁹因此,联合国在传统上将国际人道法称作“武装冲突中的人权”。²⁹⁰同样,《日内瓦公约》实际上也未提及联合国。²⁹¹

在概念上,联合国不能被视为冲突“一方”,也不能被理解为《日内瓦公约》中所称的“国家”。²⁹²然而,事实上,不管是否符合联合国的意愿,维和与执行和平行动都可能卷入敌对行动,而后者与传统武装冲突具有相同的特征,并面临着需要由国际人道法来解决的同样的人道问题。而且,诸如以下这些问题也都是富有争议的:国际人道法是否适用于此类行动?如果答案是肯定的,那么,何种强度的敌对行动将引发国际人道法的适用?何时适用国际性武装冲突法,何时适用非国际性武装冲突法?是联合国还是参加行动的相关国家受约束呢?

与《日内瓦公约》授予在武装冲突期间提供人道援助的权利相一致,²⁹³许多联合国组织均从事人道工作,例如,联合国难民事务高级专员办事处、联合国儿

288 《联合国宪章》第24条第2款。

289 《联合国宪章》第1条第3款、第55条第3项。

290 1968年12月19日联大第2444号决议(23)。

291 但比较《第一议定书》第89条(有关缔约国与联合国的合作);《日内瓦第一公约》第64条、《日内瓦第二公约》第63条、《日内瓦第三公约》第143条、《日内瓦第四公约》第159条、《第一议定书》第101条及《第二议定书》第27条(有关公约和议定书的批准、加入、废弃及登记)。

292 《日内瓦公约》的某些规定在字面上甚至都不能适用于联合国或者是由联合国适用,例如,《日内瓦第四公约》第49条第6款(禁止占领国将“其本国国民”移送至被占领土)或《日内瓦第一公约》第49、《日内瓦第二公约》第50条、《日内瓦第三公约》第129条、《日内瓦第四公约》第146条及《第一议定书》第85条第1款(打击严重破坏公约的行为)。

293 比较《日内瓦第四公约》第142条及《第一议定书》第81条。

童基金和世界卫生组织都努力拉大自己与联合国维护国际和平与安全的政治任务之间的距离。尽管如此，这些组织仍受其成员国所控制，而这些成员国在武装冲突中并不是且也不应该是中立和公正的。

尽管存在这些局限性，联合国体制独特的结构仍使其有机会在实施国际人道法方面发挥重要作用——它可以充当立法者、执行者和国际人道法的主体。

文件26. 红十字国际委员会，战争受难者的保护 [Cf. 3.1.3.] p. 722

推荐阅读： BENCHIKH Madjid (dir.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, Paris, L'Harmattan, 2001, 308 pp. BOTHE Michael, "The United Nations Actions for the Respect of International Humanitarian Law and the Coordination of Related International Operations", in CONDORELLI Luigi, LA ROSA Anne-Marie & SCHERRER Sylvie (ed.), *The United Nations and International Humanitarian Law: Actes du Colloque International, À l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU (Genève - 19, 20 et 21 octobre 1995)*, Paris, Pedone, 1996, pp. 213- 228. BOURLOYANNIS Christiane, "The Security Council of the United Nations and the Implementation of International Humanitarian Law", in *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 20, 1992, pp. 335-355. GASSER Hans-Peter, "Ensuring Respect for the Geneva Conventions and Protocols: The Role of Third States and the United Nations", in HAZEL Fox & MEYER Michael A. (ed.), *Armed Conflict and the New Law*, Vol. II, *Effecting Compliance*, London, The British Institute of International and Comparative Law, 1993, pp. 15-49. GASSER Hans-Peter, "The International Committee of the Red Cross and the United Nations Involvement in the Implementation of International Humanitarian Law", in CONDORELLI Luigi, LA ROSA Anne-Marie & SCHERRER Sylvie (ed.), *The United Nations and International Humanitarian Law: Actes du Colloque International, À l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU (Genève - 19, 20 et 21 octobre 1995)*, Paris, Pedone, 1996, pp.261-284. MINEAR Larry, CORTRIGHT David, WAGLER Julia, LOPEZ George A. & WEISS Thomas G., *Toward More Humane and Effective Sanctions Management: Enhancing the Capacity of United Nations System*, Thomas S. Watson Jr. Institute for International Studies, Occasional Paper No.31, 1988, 90pp. PETIT Yves, *Droit international du maintien de la paix*, Paris, LGDJ, 2000, 216 pp. SANDOZ Yves, "Rapport Général", in CONDORELLI Luigi, LA ROSA Anne-Marie & SCHERRER Sylvie (ed.), *The United Nations and International Humanitarian Law: Actes du Colloque International, À l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU (Genève - 19, 20 et 21 octobre 1995)*, Paris, Pedone, 1996, pp. 55-86. ZACKLIN Ralph, "General Report", in CONDORELLI Luigi, LA ROSA Anne-Marie & SCHERRER Sylvie (ed.), *The United Nations and International Humanitarian Law: Actes du Colloque International, À l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU (Genève-19, 20 et 21 octobre 1995)*, Paris, Pedone, 1996, pp. 39-54.

深入阅读： BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, "Les résolutions des organes des Nations Unies, et en particulier celles du Conseil de sécurité, en tant que source de droit international humanitaire", in CONDORELLI Luigi, LA ROSA Anne-Marie & SCHERRER Sylvie (ed.), *The United Nations and International Humanitarian Law: Actes du Colloque International, À l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU (Genève - 19, 20 et 21 octobre 1995)*, Paris, Pedone, 1996, pp. 149-174. CHETAIL Vincent, "The Contribution of the International Court of Justice to International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 850, June 2003, pp. 235-268. HAMPSON Françoise, "State's Military Operations Authorized by the United Nations and International Humanitarian Law", in CONDORELLI Luigi, LA ROSA Anne-Marie & SCHERRER Sylvie (ed.), *The United Nations and International Humanitarian Law: Actes du Colloque International, À l'occasion*

du cinquantième anniversaire de l'ONU(Genève -19, 20 et 21 octobre 1995), Paris, Pedone, 1996, pp.371-426. KOOLJMANSPieter H., "The Security Council and Non-State Entities as Parties to Conflicts", in WELLENS Karel (ed.), *International Law: Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy*, The Hague, Boston and Cambridge, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, p. 339. SANDOZ Yves, "Réflexions sur la mise en œuvre du droit international humanitaire et sur le rôle du Comité international de la Croix-Rouge en ex-Yougoslavie", in *Revue Suisse de Droit International et de Droit Européen*, No. 4, 1993, pp. 461-490. SCHWEBEL Stephen M., "The Roles of the Security Council and the International Court of Justice in the Application of International Humanitarian Law", in *JILP*, 1995, pp. 731-759. WATSON Geoffrey R. (ed.), "Agora: ICJ Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory", in *AJIL*, Vo. 99/1, January 2005, pp. 1-141.

(一) 适用于威胁到国际和平与安全之局势的国际人道法

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146. 联合国安理会，对伊拉克实施制裁 p. 1551

(二) 威胁国际和平与安全的违反国际人道法的行为

文件26. 红十字国际委员会，战争受难者的保护 [Cf.3.1. 2.] p. 722

案例107. 国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆. [Cf. A. para. 160.] p. 1158

案例138. 苏丹，联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf. B.] p. 1456

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. 17.] p. 1717

案例179. 联合国，《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》 [Cf. A.] p. 1781

案例196. 联合国，《卢旺达问题国际刑事法庭规约》 [Cf. Security Council Resolution 955.] p. 2138

推荐阅读：PICKARD Daniel B., "When Does Crime Become a Threat to International Peace and Security?", in *Florida Journal of International Law*, Vol. 12/1, 1998, pp. 1-21.

— 包括在非国际性武装冲突中的违法行为

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

案例195. 案例研究，大湖地区武装冲突 [Cf. 1. B., C. 1) and 3. D.] p. 2082

(三) 作为武装冲突中之人权的国际人道法

案例195. 案例研究，大湖地区武装冲突 [Cf. 3. A. 2), C. 1) and D.] p. 2082

推荐阅读：O'DONNELL Daniel, "Trends in the Application of International Humanitarian Law by United Nations Human Rights Mechanisms", in *IRRC*, No. 324, September 1998, pp. 481-503. HAMPSON

Françoise, "Les droits de l'homme et le droit humanitaire international: deux médailles ou les deux faces de la même médaille?", in *Bulletin des droits de l'homme*, No. 91/1, September 1992, pp. 51-60.

(四) 联合国体系中人道组织的活动

文件26. 红十字国际委员会, 战争受难者的保护 [Cf. 3. 2.] p. 722

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

案例195. 案例研究, 大湖地区武装冲突 [Cf. 1. D.] p. 2082

推荐阅读: MUNTARBHORN Vitit, "Protection and Assistance for Refugees in Armed Conflicts and Internal Disturbances: Reflections on the Mandates of the International Red Cross and Red Crescent Movement and the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees", in *IRRC*, No. 265, July-August 1988, pp. 351-366.

(五) 联合国军事力量与国际人道法

推荐阅读: ARSANJANI Mahnoush H., "Defending the Blue Helmets: Protection of United Nations Personnel" in CONDORELLI Luigi, LA ROSA Anne-Marie & SCHERRER Sylvie (ed.), *The United Nations and International Humanitarian Law: Actes du Colloque International, À l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU (Genève - 19, 20 et 21 octobre 1995)*, Paris, Pedone, 1996, pp. 115-148. CHO Sihyun, "International Humanitarian Law and United Nations Operations in an Internal Armed Conflict", in *Korean Journal of International and Comparative Law*, Vol.26, 1998, pp.85-111. EMANUELLI Claude, *Les actions militaires de l'ONU et le droit international humanitaire*, Montréal, Wilson & Lafleur Itée, 1995, 112 pp. GREENWOOD Christopher, "International Humanitarian Law and United Nations Military Operations", in *YIHL*, Vol.1, 1998, pp.3-34. SHRAGA Daphna, "The United Nations as an Actor Bound by International Humanitarian Law", in CONDORELLI Luigi, LA ROSA Anne-Marie & SCHERRER Sylvie (ed.), *The United Nations and International Humanitarian Law: Actes du Colloque International, À l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU (Genève - 19, 20 et 21 octobre 1995)*, Paris, Pedone, 1996, pp.64-81. URBINA Julio Jorge, *Protección de la 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.

1. 联合国部队受国际人道法的约束, 并受国际人道法的保护

引文 “一国机构之行为, 并不会因诸如得到一个国际组织之协调或甚至系后者授权而为等原因而改变其性质”。

[资料来源: A/CN.4/507/Add.2, International Law Commission, 52nd session, Geneva, 1 May- 9 June, 10 July -18 August 2000, Third report on State Responsibility. Presented by M. James Crawford, Special Rapporteur, para. 267, available on <http://www.un.org/law/ilc/sessions/52/52docs.htm>]

[还可参见第14章、一、(一)、2“引文”, 第363页]

案例14. 关于联合国人员安全问题的公约 [Cf. Arts. 2 (2) and 20(a).] p. 629

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

文件42. 联合国，联合国部队指导方针 p. 875

文件43. 联合国，卜拉希米报告 p. 880

案例167. 联合国，驻索马里联合国部队 p. 1677

案例168. 比利时，驻索马里的比利时士兵 p. 1681

案例169. 加拿大，R.诉布罗克班克案 [Cf. paras. 62 and 90.] p. 1692

案例170. 加拿大，R.诉博兰案 p. 1705

案例171. 加拿大，R.诉苏厄德案 p. 1710

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突 [Cf.6.,19.and33.]p. 1717

案例176. 波斯尼亚和黑塞哥维那，穿着维和人员制服 p. 1775

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

案例195. 案例研究，大湖地区武装冲突 [Cf. 1. C. 2) and 3. C. 3).] p. 2082

推荐阅读：BENVENUTI Paolo, "Le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies: la circulaire du Secrétaire général", in *RGDIP*, Vol. 105/2,2001, pp. 355-372. BENVENUTI Paolo, "The Implementation of International Humanitarian Law in the Framework of United Nations Peace-Keeping", in *Law in Humanitarian Crises: How Can International Humanitarian Law Be Made Effective in Armed Conflicts?*, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 1995, pp. 13-82. BOUVIER Antoine, " 'Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel': Presentation and Analysis", in *IRRC*, No. 309, November- December 1995, pp. 638-666. GREENWOOD Christopher, "International Humanitarian Law and United Nations Military Operations", in *YIHL*, Vol. I, 1998, pp. 3-34. MURPHY Ray, "United Nations Military Operations and International Humanitarian Law: What Rules Apply to Peacekeepers?", in *Criminal Law Forum*, Vol. 14, 2003, pp. 153-194. SHRAGA Daphna, "The United Nations as an Actor Bound by International Humanitarian Law", in *International Peacekeeping*, Vol. 5 (2), 1998, pp. 64-81.

深入阅读：BIALKE Joseph P., "United Nations Peace Operations: Applicable Norms and Application of the Law of Armed Conflict", in *The Air Force Law Review*, Vol. 50, 2001, pp.1-63. BOUSTANY Katia, "Brocklebank: A Questionable Decision of the Court Martial Appeal Court of Canada", in *YIHL*, Vol. 1, 1998, pp. 371-374. EMANUELLI Claude, *Les actions militaires de l'ONU et le droit international humanitaire*, Montréal, Wilson & Lafleur Itée, 1995, 112 pp. EMANUELLI Claude (dir.), *Les casques bleus: policiers ou combattants?*, Montréal, 1997. HOFFMAN Michael H., "Peace- Enforcement Actions and Humanitarian Law: Emerging Rules for 'Interventional Armed Conflict'", in *IRRC*, No. 837, March 2000, pp. 193-204. LUPI Natalia, "Report by the Enquiry Commission on the Behaviour of Italian Peace-Keeping Troops in Somalia", in *YIHL*, Vol. 1, 1998, pp. 375-379. PALWANKAR Umesh, "Applicability of International Humanitarian Law to United Nations Peace-Keeping Forces", in *IRRC*, No. 294, May-June 1993, pp. 227-240. PALWANKAR Umesh (ed.), *Symposium on Humanitarian Action and Peace-Keeping Operations*, Geneva, ICRC, 1994, 107 pp. RYNIKER Anne, "Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies: quelques commentaires à propos de la circulaire du Secrétaire général des Nations Unies du 6 août 1999", in *IRRC*, No. 836, December 1999, pp. 795-817. SCHINDLER Dietrich, "U.N. Forces and International Humanitarian law", in *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Geneva, ICRC, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 521-530. SIEKMANN Robert C.R., "The

Fall of Srebrenica and the Attitude of Dutchbat from an International Legal Perspective", in *YIHL*, Vol. 1, 1998, pp. 301-312. WECKEL Philippe, "Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies. Circulaire du Secrétaire général du 6 août 1999", in *RGDIP*, Vol. 103/4, 1999, pp. 973-978. YOUNG Robert M., "IHL and Peace Operations: Sharing Canada's Lessons Learned from Somalia", in *YIHL*, Vol. 1, 1998, pp. 362-370.

2. 作为国际人道法实施机制的联合国部队

案例32. 红十字国际委员会，国家结构的瓦解 p. 784

文件43. 联合国，卜拉希米报告 p. 880

案例167. 联合国，驻索马里联合国部队 p. 1677

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

案例195. 案例研究，大湖地区武装冲突 [Cf. 1. B. and 3. D.] p. 2082

案例224. 案例研究，塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突 [Cf. 1. B.3.)] p. 2347

(六) 国际人道法的遵守与经济制裁

案例38. 国际法委员会，关于国家责任的条款草案 [Cf. A., para. 7 of the commentary to Art. 50.] p. 822

案例146. 联合国安理会，对伊拉克实施制裁 p. 1551

推荐阅读：ALRACHID Loulouwa T., "L'humanitaire dans la logique des sanctions contre l'Irak: la formule 'pétrole contre nourriture'", in *Politique étrangère*, Vol. 65/1, 2000, pp. 109-121. CHARVIN Robert, "Les mesures d'embargo: la part du droit", in *RBDI*, 1996, pp. 5-32. GASSER Hans-Peter, "Collective Economic Sanctions and International Humanitarian Law", in *ZaöRV*, Vol. 56/4, 1996, pp. 871-904. KOZAL Peggy, "Is the Continued Use of Sanctions as Implemented against Iraq a Violation of International Human Rights?", in *The Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 28/4, 2000, pp. 383-400. SASSÒLI Marco, "Economic Sanctions and International Humanitarian Law", in GOWLLAND Vera (ed.), *United Nations Sanctions and International Law*, The Hague, 2001, pp. 243-250. STARCK Dorothee, *Die Rechtmässigkeit von UNO-Wirtschaftssanktionen in Anbetracht ihrer Auswirkungen auf die Zivilbevölkerung*, Berlin, Duncker & Humblot, 2000, 473 pp. WEISS Thomas G., CORTRIGHT David, LOPEZ George A., MINEAR Larry, *Political Gain and Civilian Pain: Humanitarian Impacts of Economic Sanctions*, New York, Rowmann & Littlefield, Lannham, 1997, 277 pp.

(七) 冲突解决与人道行动之间必要的区分

文件26. 红十字国际委员会，战争受难者的保护 [Cf. 3. 1. 3.] p. 722

案例32. 红十字国际委员会，国家结构的瓦解 p. 784

文件43. 联合国，卜拉希米报告 p. 880

案例144. 伊朗/伊拉克, 遣返7万名战俘 [Cf. A.] p. 1542
 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 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
 案例195. 案例研究, 大湖地区武装冲突 [Cf. 1. B.] p. 2082

推荐阅读: BRAUMAN Rony, *L'action humanitaire*, Paris, Flammarion, 2000. CORTEN Olivier & KLEIN Pierre, "Action humanitaire et chapitre VII: la redéfinition du mandat et des moyens d'action des forces des Nations Unies", in *AFDI*, 1993, pp. 105-130. GIROD Christophe & GNAEDINGER Angelo, "Politics, Military Operations and Humanitarian Action: An Uneasy Alliance", Geneva, ICRC, 1998, 29 pp. MOORE Jonathan(ed.), *Hard Choices: Moral Dilemmas in Humanitarian Intervention*, New York, Rowman and Littlefield, 1998, 322 pp. RUFIN Jean-Christophe, *Le piège, quand l'aide humanitaire remplace la guerre*, Paris, Lattès, 1986, 336 pp. SAPIR Debarati G., "The Paradox of Humanitarian and Military Intervention in Somalia", in WEISS Thomas G. (ed.), *The United Nations and Civil Wars*, London, Lynne Rynner, 1995, pp. 151-172. TESÓN Fernando, *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, Dobbs Ferry, Transnational Publishers, 1988.

1. 冲突解决必须明确立场, 而人道行动必须保持中立
2. 避免使人道行动成为相关借口的必要性
 - 避免成为干预的借口
 - 避免成为不解决武装冲突的借口

九、国家对违法行为的国际责任

导 读

与传统国际法的结构一致, 违反国际人道法的行为被视为系国家所实施, 因此, 阻止与打击的措施也必须指向应对违法行为负责的国家。这些措施可以规定在国际人道法本身, 可以规定在有关国家责任的一般国际法中, 或者是规定在作为有组织国际社会之“宪法”的《联合国》宪章之下。

在制裁违法行为之前, 人们当然应首先对其加以确定。根据《日内瓦公约》的规定, 应与被指控的违法行为有关之冲突一方的请求, 应开展一项调查。²⁹⁴但是, 冲突各方必须就调查的程序达成一致。经验表明, 一旦被指控的违法行为发

294 比较《日内瓦第一公约》第52条、《日内瓦第二公约》第53条、《日内瓦第三公约》第132条及《日内瓦第四公约》第149条。

生,就很难达成这种一致——尤其是相互之间进行武装冲突的各方之间。为此,《第一议定书》第90条迈出了重要的一步,因为它规定了一个“国际人道实况调查委员会”²⁹⁵及其工作程序。如果冲突双方通过特别协议或一般声明²⁹⁶的方式同意该委员会的权力,则后者即有权应一方的请求就被指控的违法行为展开调查。该委员会已作出声明,如果相关各方同意,它随时准备在非国际性武装冲突中履行同样的职责。与传统国际人道法的原理相一致,该调查的基础也是冲突各方之间的协议,而且,调查结果也只有在征得它们同意的情况下才会公之于众。这或许也构成了下列现象的原因之一:尽管已经有大约70个国家作出了接受委员会职权的一般声明,但是,迄今为止还尚未有任何有关调查的请求被提交给委员会。各国更愿意通过联合国机构进行调查,而且该种调查的报告也将公之于众,但是,结果也并未表现得更为理想。

在发生争议时,国际法为和平解决争端所提供的一切手段都可加以利用。国际法就有保护国参与的一项和解程序作出了规定,但要求获得冲突各方的一致同意。²⁹⁷保护国制度本身就是斡旋的制度化。但是,总的问题是,冲突各方通过参与武装冲突恰恰表明它们无法和平地解决与“诉诸战争权”有关的争端,故此,要在冲突各方之间和平地解决有关国际人道法的争端是令人诧异而且也是很难成功的。于是,使用仅能由联合国系统采用的强制性措施看上去更为可行,但是,这样做有将“诉诸战争权”与“战时法”相混淆的可能。这样的混淆对于联合国来说是正常的,因为其主要使命就是使“诉诸战争权”得到遵守,但它对于国际人道法所需的自治、中立和公正来说却是危险的。

作为对违法行为的回应,不仅是直接受到违法行为损害的国家,而且(根据《日内瓦公约》共同第1条和有关国家责任之一般规则的规定),²⁹⁸每个国家都可以且必须采取由国际法赋予受害国可以采取的对抗措施。这些措施本身必须符合国际人道法及《联合国宪章》的规定,²⁹⁹而且,作为一种集中的国际法实施制度脆弱的萌芽,它们必须在与联合国合作的情况下才能采取。³⁰⁰然而,各国之间的合作并不就意味着没有共识就不能对违法行为作出任何反应。

295 参见该委员会网站<http://www.ihffc.org>。

296 截止到2005年6月,共有68个缔约国作出了这样的声明,它与《国际法院规约》第36条第2款所规定的关于强制管辖的任择条款相类似。

297 比较《日内瓦第一公约》第11条、《日内瓦第二公约》第11条、《日内瓦第三公约》第11条及《日内瓦第四公约》第12条。

298 参见上文的细微差别,第13章第五节“确保遵守的义务(共同第1条)”,第298页,参考国际法委员会制定的关于国家责任的条款草案,案例38,国际法委员会,关于国家责任的条款草案,第822页。

299 参见前注280、281。

300 比较《第一议定书》第89条,该条与《联合国宪章》第56条相类似。

在与国家责任法规则的不同方面，国际人道法重申了赔偿的一般义务，³⁰¹但也对国家责任法的一般规则作出了一些改变（或明确了以下这一点，即它所规定的一些例外规则适用于国际法的该分支）：它规定国家对其武装部队成员所实施的一切行为严格负责；³⁰²它禁止对被保护之人和物品以及平民居民进行报复³⁰³——至于在国际人道法条约适用上的相互性则早已被一般规则所排除；另外，它还明确了以下这一点，即，由于国际人道法的规则大多都属于强行法，因此，各国不能同意放弃被保护人的权利，³⁰⁴同时后者也不能主动放弃自己的权利。³⁰⁵最后，由于国际人道法是为武装冲突制定的法律，而武装冲突依其定义就属于紧急情况，因此，除某些规则有明确的不同规定外，³⁰⁶它排除以必要性作为违法的抗辩事由。³⁰⁷

文件26. 红十字国际委员会，战争受难者的保护 [Cf. 4.] p. 722

推荐阅读： PELLET Alain, "Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes!", in *EJIL*, Vol. 10/2, 1999, pp. 425-434. QUIGLEY John, "State Responsibility for Ethnic Cleansing", in *UC Davis Law Review*, Vol. 32/2, 1999, pp. 341-387. KLEFFNER Jann K., "Improving Compliance with International Humanitarian Law through the Establishment of an Individual Complaints Procedure", in *Leiden Journal of International Law*, Vol. 15/1, 2002, pp. 237-250. SASSOLI Marco, "State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 846, June 2002, pp. 401-434.

(一) 对违法行为的评估

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. 调查程序

《日内瓦第一公约》第52条、《日内瓦第二公约》第53条、《日内瓦第三公约》第132条及《日内瓦第四公约》第143条

301 比较《海牙第四公约》第3条及《第一议定书》第91条。

302 比较《海牙第四公约》第3条及《第一议定书》第91条。

303 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3款、《第一议定书》第20条、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款及第56条第4款。

304 比较《日内瓦第一公约》第6条、《日内瓦第二公约》第6条、《日内瓦第三公约》第6条及《日内瓦第四公约》第7条。

305 比较《日内瓦第一公约》第7条、《日内瓦第二公约》第7条、《日内瓦第三公约》第7条及《日内瓦第四公约》第8条。

306 比较 **Case No. 38**, ILC, Draft Articles on State Responsibility. [Cf. A., Art. 25 (2) (a) and para. 19 of the commentary of Art. 25.] p. 822.

307 例如，《日内瓦第一公约》第33条第2款；《日内瓦第四公约》第49条第2及第5款、第53条、第55条第3款及第108条第2款；《第一议定书》第54条第5款。

案例172. 案例研究, 前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 25.] p. 1717

案例221. 联合国, 关于调查战争罪请求 p. 2338

推荐阅读: VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire*, Brussels, Bruylant, 1999, 485 pp. WALDMAN Adir, *Arbitrating Armed Conflict, Decisions of the Israel-Lebanon Monitoring Group*, Huntington N.Y., Juris, 2003, 320 pp.

2. 实况调查委员会

(参见<http://www.ihffc.org>)

《第一议定书》第90条

案例118. 联合国, 关于尊重《日内瓦第四公约》的决议和会议[Cf. D., II. 3.] p. 1301

案例172. 案例研究, 前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 7.] p. 1717

推荐阅读: CONDORELLI Luigi, "La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits: un outil obsolète ou un moyen utile de mise en œuvre du droit international humanitaire?", in *IRRC*, No. 842, June 2001, pp. 393-406. HAMPSON Françoise, "Fact-finding and the International Fact-Finding Commission", in FOX Hazel & MEYER Michael A. (ed.), *Armed Conflict and the New Law*, Vol. II, *Effecting Compliance*, London, The British Institute of International and Comparative Law, 1993, pp. 53-82. KRILL Françoise, "The International Fact-Finding Commission: The ICRC's Role", in *IRRC*, No. 281, March-April 1991, 19 pp. KUSSBACH Erich, "Commission internationale d'établissement des faits en droit international humanitaire", in *RDMDG*, Vol. 20/1-2, 1981, pp. 89-111. MOKHTAR Aly, "To Be or not to Be: The International Humanitarian Fact-Finding Commission", in *Italian Yearbook of International Law*, Vol. 12, 2002, pp. 69-94. ROACH John A., "The International Fact-Finding Commission: Article 90 of Protocol I Additional to the 1949 Geneva Conventions", in *IRRC*, No. 281, March-April 1991, pp. 167-189. VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire*, Brussels, Bruylant, 1999, 485 pp.

深入阅读: KUSSBACH Erich, "The International Humanitarian Fact-Finding Commission", in *ICLQ*, 1994, pp. 174-185. REINISCH August, "The International Fact-Finding Commission to Article 90 Additional Protocol I to the Geneva Conventions and its Potential Enquiry Competence in the Yugoslav Conflict", in *Nordic Journal of International Law*, Vol. 65, 1996, pp. 241-255.

(二) 违法行为的后果

推荐阅读: BLISHCHENKO Igor P., "Responsibility in Breaches of International Humanitarian Law", in *International Dimensions of Humanitarian Law*, Geneva, Henry-Dunant Institute/ UNESCO, 1986, pp. 283-296. BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, QUÉGUINER Jean- François & VILLALPANDO Santiago (ed.), *Crimes de l'histoire et réparations: les réponses du droit et de la justice*, Bruylant, Brussels, 2004, 401 pp.

1. 缔约国之间的合作

《第一议定书》第89条

案例38. 国际法委员会, 关于国家责任的条款草案 [Cf. A., Art. 41(1), 48 and 54.] p. 822
 案例172. 案例研究, 前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 17.] p. 1717

2. 赔偿

《海牙第四公约》第3条; 《第一议定书》第91条 [《习惯国际人道法》规则150]

文件26. 红十字国际委员会, 战争受难者的保护 [Cf. 4. 3.] p. 722

案例38. 国际法委员会, 关于国家责任的条款草案 [Cf. A., Arts. 28-33.] p. 822

案例107. 国际法院/以色列, 在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆. [Cf. A. para. 152.] p. 1158

案例138. 苏丹, 联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf. A., paras. 593-600.] p. 1456

案例152. 联合国赔偿委员会, 建议 p. 1573

案例189. 美国, 卡迪奇等人诉卡拉季奇案 p. 2038

案例223. 印度, 人民争取公民自由联盟诉印度联邦案 p. 2343

推荐阅读: AN-NA'IM Abdullahi Ahmed, "Toward a Universal Doctrine of Reparation for Violations of International Human Rights and Humanitarian Law", in *International Law Forum*, Vol. 5/1, February 2003, pp. 27-35. BIERZANEK Remigiusz, "The Responsibility of States in Armed Conflicts", in *Polish Yearbook of International Law*, Vol. 11, 1981-1982, pp. 93-116. D'ARGENT Pierre, *Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre*, Brussels, Bruylant, 2002, 902 pp. GILLARD Emanuela-Chiara, "Reparation for Violations of International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 851, September 2003, pp. 529-553. RONZITTI Natalino, "Compensation for Violations of the Law of War and Individual Claims", in *Italian Yearbook of International Law*, Vol. 12, 2002, pp. 39-50. ZEGVELD Liesbeth, "Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 851, September 2003, pp. 497-527.

深入阅读: BOELAERT-SUOMINEN Sonja A.J., "Iraqi War Reparations and the Laws of War: A Discussion of the Current Work of the United Nations Compensation Commission with Specific Reference to Environmental Damage During Warfare", in *ZaöRV*, 1995, pp. 405-483.

3. 有关国家责任的一般规则的适用性

[《习惯国际人道法》规则149]

案例38. 国际法委员会, 关于国家责任的条款草案 p. 822

案例107. 国际法院/以色列, 在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆. [Cf. A., paras. 149-153.] p. 1158

案例127. 欧洲人权法院, 塞浦路斯诉土耳其案 p. 1337

案例173. 前南斯拉夫，冲突各方间的特别协定[Cf. A., Art. 14 (1).] p. 1752

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. C., paras. 98-162.] p. 1794

推荐阅读：BIERZANEK Remigiusz, "The Responsibility of States in Armed Conflicts", in *Polish Yearbook of International Law*, Vol.11, 1981-1982, pp.93-116. CONDORELLI Luigi, "L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances", in *Collected Courses*, Vol. 189/VI, 1984, pp. 9-222. SACHARIEW Kamen, "State's Entitlement to Take Action to Enforce International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 270, May-June 1989, pp. 177-195. SANDOZ Yves, "Unlawful Damages in Armed Conflicts and Redress Under International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 339, May 1982, pp. 131-154. SASSOLI Marco, "State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 846, June 2002, pp. 401-434. ZEGVELD Liesbeth, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge, CUP, 2002, 290 pp.

(1) 但是，对武装部队承担严格责任

案例38. 国际法委员会，关于国家责任的条款草案 [Cf. A., Art. 7 and commentary, and B.] p. 822

案例222. 印度，新闻稿，克什米尔的暴力事件 p. 2341

(2) 但是，不能以必要性为辩护理由

案例38. 国际法委员会，关于国家责任的条款草案 [Cf. A., Arts. 25 (2) (a), 26 and commentary of Art. 25.] p. 822

案例52. 比利时，普遍管辖权法 [Cf. A., Art. 136 (g).] p. 955

案例75. 位于汉堡的英国军事法庭，珀琉斯审判 p. 1034

案例78. 纽伦堡美国军事法庭，美国诉阿尔弗里德·克虏伯等人案 [Cf. Section 4. (iii).] p. 1042

案例107. 国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆. [Cf. A., para. 140.] p. 1158

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. 280 and 295.] p. 2005

建议阅读：GARDAM Judith, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, Cambridge, CUP, 2004, 259 pp. MACCOUBREY Hilaire, "The Nature of the Modern Doctrine of Military Necessity", in *RDMDG*, 1991, pp. 215-252. ROMANO John-Alex, "Combating Terrorism and Weapons of Mass Destruction: Reviving the Doctrine of a State Necessity", in *The Georgetown Law Journal*, Vol. 87/4, 1999, pp. 1023-1057. VENTURINI Gabriella, *Necessità e proporzionalità nell'uso della forza militare in diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1988, 189 pp.

(3) 但是，自卫并非排除不法性的事由

案例38. 国际法委员会, 关于国家责任的条款草案[Cf.A., Arts.21, 26andpara.3 of the commentary of Art. 21.] p. 822

文件57. 法国, 加入《第一附加议定书》[Cf. B., para. 11.] p. 973

案例107. 国际法院/以色列, 在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆. [Cf. A., paras. 138-139.] p. 1158

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. 511-520.] p. 1897

(4) 但是, 不得主张相互性

[《习惯国际人道法》规则140]

引文 第60条 条约因违约而终止或停止施行

[……]

二、多边条约当事国之一有重大违约情事时:

(甲) 其他当事国有权以一致协议, 将条约全部或局部停止施行或终止该条约:

(一) 在各该国与违约国之关系上, 或

(二) 在全体当事国之间,

(乙) 特别受违约影响之当事国有权援引违约为理由在其本国与违约国之关系上将条约全部或局部停止施行;

(丙) 如由于条约性质关系, 遇一当事国对其规定有重大违反情事, 致每一当事国继续履行条约义务所处之地位因而根本改变, 则违约国以外之任何当事国皆有权援引违约为理由将条约对其本国全部或局部停止施行。

三、就适用本条而言, 重大违约系指:

(甲) 废弃条约, 而此种废弃非本公约所准许者; 或

(乙) 违反条约规定, 而此项规定为达成条约目的或宗旨所必要者。

[……]

五、第一项至第三项不适用于各人道性质之条约内所载关于保护人身之各项规定, 尤其关于禁止对受此种条约保护之人采取任何方式之报复之规定。

[资料来源: Vienna Convention on the Law of Treaties, U.K.T.S. 58 (1980), Cmnd. 7964.]

案例38. 国际法委员会，关于国家责任的条款草案 [Cf. A., Arts. 49-51.] p. 822

案例79. 纽伦堡美国军事法庭，部长案 p. 1048

文件106. 红十字国际委员会关于中东地区的呼吁 [Cf. B.] p. 1152

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. para. 9.] p. 1866

案例184. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉库雷什基奇等人案 [Cf. paras. 517-520.] p. 1897

案例207. 哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性 [Cf. para. 9.] p. 2251

建议阅读：PREUX Jean de, "The Geneva Conventions and Reciprocity", in *IRRC*, No. 244, January 1985, pp. 25-29. MEYROWITZ Henri, "Die Repressalienverbote des I. Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 und das Reziprozitäts-prinzip", in *Neue Zeitschrift für Wehrrecht*, 1986, pp. 177-193.

(5) 何时可以实施报复行为

[《习惯国际人道法》规则145–147]

案例38. 国际法委员会，关于国家责任的条款草案 [Cf. A., Arts. 49, 50 and 51 and para. 8 of the commentary of Art. 50.] p. 822

文件63. 瑞士，禁止使用化学武器 [Cf. 2.] p. 990

案例65. 英国，对《第一附加议定书》的保留 p. 999

案例184. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉库雷什基奇等人案 [Cf. paras. 517-520.] p. 1897

推荐阅读：BIERZANEK Remigiusz, "Reprisals as a Mean of Enforcing the Laws of Warfare: The Old and the New Law", in CASSESE Antonio (ed.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Napoli, Editoriale Scientifica, Vol. I, 1979, pp. 232-257. DARCY Shane, "The Evolution of the Law of Belligerent Reprisals", in *Military Law Review*, Vol. 175, March 2003, pp. 184-251. GREENWOOD Christopher, "The Twilight of the Law of Belligerent Reprisals", in *Netherlands Yearbook of International Law*, 1989, pp. 35-70. KALSHOVEN Frits, *Belligerent Reprisals*, Geneva, Henry-Dunant Institute, Leiden, A. W. Sijthoff, 1971, 389 pp.

深入阅读：HAMPSON Françoise, "Belligerent Reprisals and the 1977 Protocols to The Geneva Conventions of 1949", in *ICLQ*, Vol. 37/4, 1988, pp. 818-843. NAHLIK Stanislaw E., "Le problème des représailles à la lumière des travaux de la Conférence diplomatique sur le droit humanitaire", in *RGDIP*, Vol. 82, 1978, pp. 130-169.

一 对被保护人不能实施报复

《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3款以及《第一议定书》第20条 [《习惯国际人道法》规则146、147]

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》） [Cf. Art. 4 (7)] p. 581

案例52. 比利时，普遍管辖权法 [Cf. A., Art. 136 (g).] p. 955

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

文件72. 德国/英国，给战俘带镣铐事件 p. 1029

案例113. 以色列，谢赫·奥贝德等人诉安全部案 p. 1240

— 禁止对平民居民实施报复行为

[参见前文，第9章、二、（五）、4 “通过报复手段对平民居民（或民用物体）的攻击”，第219页]

《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款及第56条第4款

— 允许实施报复的条件：

[《习惯国际人道法》规则145]

案例65. 英国，对《第一附加议定书》的保留 p. 999

- 旨在迫使敌人停止违法行为
- 必要性
- 比例性
- 提前发出正式警告
- 由最高层决策

(6) 国际人道法上的义务为针对所有国家的义务

案例107. 国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆 [Cf. A., paras. 155-157.] p. 1158

十、个人实施的违法行为

导 读

在其传统的结构之下，国际法为各国规定了一定的行为准则，为确保受各国管辖的个人遵守规则——事实上，最终只有人才可能违反或遵守规则——须由国家就实际的措施或者刑事或行政立法作出决定。然而，国际刑法这个分支正不断向前发展，它由那些专门将某些个人行为规定为犯罪并要求各国在刑法上打

击这些行为的国际法规范组成。国际人道法是最早包含此类国际刑法规范的国际法分支之一。

国际人道法要求各国打击所有违反该法的行为。国际人道法将一些被称为战争犯罪的违法行为规定为犯罪。³⁰⁸ 战争犯罪的概念包括(但不限于)《日内瓦公约》及《第一议定书》中列出并被界定为严重破坏的违法行为。国际人道法要求各国制定立法, 惩罚此类严重的违法行为, 搜捕被控实施了此类罪行之人, 并在本国的法庭上审判他们或者将他们引渡到另一个国家以便后者对他们提起诉讼。³⁰⁹ 另外, 国际人道法还包含了有关不作为的法律认定以及集体犯罪(如司令官的责任)的规定。³¹⁰

尽管一国通常仅对在其领土上或由其国民所实施的行为拥有刑事管辖权, 国际人道法却赋予所有国家对严重的违法行为以普遍管辖权。另外, 国际人道法不仅允许而且也要求所有国家起诉战争罪犯, 而不论其国籍、受害者的国籍以及实施罪行的地点。也正是由于这个原因, 各国的国内立法是有必要的。

遗憾的是, 许多国家迄今尚未制定必要的立法, 而且许多交战国允许(甚至是命令)其下属违反国际人道法, 并对他们完全免于处罚。因此, 人们设立国际刑事法庭的努力完全是可以理解的。我们将在下文看到, 这些国际法庭已经取得了一定成功。

根据《日内瓦公约》及其议定书的规定, 严重破坏条约的行为并不适用于非国际性武装冲突。但是, 国际条约、³¹¹司法判决³¹²和法学理论都越来越倾向于将对非国际性武装冲突国际人道法的严重违反纳入更为广义的战争犯罪概念之下——根据习惯国际法的规则, 此情形适用与《日内瓦公约》及其《第一议定书》对严重破坏条约之行为相类似的规范体系。

如果战争犯罪都能正常地受到追诉, 那么, 将会产生重要的预防效果, 将阻吓违法行为, 并向那些习惯于在国内法范畴内思考的人们澄清, 国际人道法也是

308 比较《日内瓦第一公约》第50条、《日内瓦第二公约》第51条、《日内瓦第三公约》第130条、《日内瓦第四公约》第147条以及《第一议定书》第11条第4款、第85条及第86条。

309 比较《日内瓦第一公约》第49条、《日内瓦第二公约》第50条、《日内瓦第三公约》第129条、《日内瓦第四公约》第146条以及《第一议定书》第85条第1款。

310 比较《第一议定书》第86和87条。

311 参见**Case No. 179**, UN, Statute of the ICTY, p. 1781, Art. 3, 国际刑事法院**Case No. 180**, ICTY, The Prosecutor v. Tadic. [Cf. A., Jurisdiction.] p. 1794中对该规约作出了解释; 还可参见**Case No. 196**, UN, Statute of the ICTR. [Cf. Art. 4.] p. 2138及**Case No. 15**, The International Criminal Court. [Cf. A., The Statute, Art. 8 (2) (c) and (e).] p. 634。

312 参见下文第13章、十一、(六)“对个人违反国际人道法之行为的打击”中所引用的案例, 尤其是案例**Case No. 180**, ICTY, The Prosecutor v. Tadic. [Cf. A., Jurisdiction.] p. 1794。

法。它还会使罪犯蒙羞，它将使罪行以及对其的制裁个体化，从而避免陷入集体责任以及针对无辜之人的暴行与以暴制暴的恶性循环。刑事诉讼在个人的层面上设置了责任与惩罚。它表明，在20世纪发生的可怕罪行并非是由国家而是由个人犯下的。相反，只要责任仍被归之于国家和民族，那么，每一个违法行为都会埋下一场战争的种子。这就是致力于实施国际人道法的国际刑法所具有的教化与寻求和平的使命。

近年，国际刑法的崛起令人印象深刻，尤其是国际刑事法庭的设立更是意义重大，它对国际人道法的可信性以及它的有效实施都作出了不可估量的贡献。然而，需要指出的是，仅仅从刑事法的角度看待国际人道法是错误的，而且也是十分危险的。国际人道法首先应在武装冲突中得到交战国、第三国以及人道组织的遵守，以便保护受难者。与国内法的适用情形一样，事后对违法行为提起刑事诉讼对于国际人道法的实施至关重要，但是，实际上这也同时承认了失败。对于那些从事预防违法事项发生并以刑法以外的各种手段保护受难者之重要工作的人，我们绝不能让他们感到气馁。与国内法一样，刑事制裁仅仅是维护社会秩序与公共利益的众多手段之一。

文件26. 红十字国际委员会，战争受难者的保护 [Cf. 4.] p. 722

案例79. 纽伦堡美国军事法庭，部长案 p. 1048

案例168. 比利时，驻索马里的比利时士兵 p. 1681

案例169. 加拿大，R.诉布罗克班克案 p. 1692

案例170. 加拿大，R.诉博兰案 p. 1705

案例171. 加拿大，R.诉苏厄德案 p. 1710

案例189. 美国，卡迪奇等人诉卡拉季奇案 p. 2038

案例205. 瑞士，尼永泰泽案 p. 2218

案例206. 国际法院，刚果民主共和国诉比利时案 p. 2241

推荐阅读：ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel & PELLET Alain (ed.), *Droit international pénal*, Paris 2000, XVI-1053 pp. BARBOZA Julio, "International criminal law", in *Collected Courses*, Vol. 278, 1999, pp. 13-199. CASSESE Antonio, *International Criminal Law*, Oxford, OUP, 2003, 472 pp. KITTICHAISAREE Kriangsak, *International Criminal Law*, Oxford, OUP, 2001, 482 pp. LA ROSA Anne-Marie, *Dictionnaire de droit international pénal*, Paris, PUF, 1998. BASSIOUNI M. Cherif, *Introduction au droit pénal international*, Brussels, Bruylant, 2002, 344 pp. HENZELIN Marc & ROTH Robert (ed.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, LGDJ, Brussels, Bruylant, Geneva, Georg, 2002, 355 pp. HUET André & KOERING-JOULIN Renée, *Droit pénal international*, Paris, PUF, 2001, 2nd ed., 425 pp.

深入阅读：ABELLÁN HONRUBIA Victoria, "La responsabilité internationale de l'individu", in *Collected Courses*, Vol. 280, 1999, pp. 139-428. CARCANO Andrea, "Sentencing and the Gravity of the Offence in International Criminal Law", in *ICLQ*, Vol. 51, pp. 583-609. DUTLI Maria Teresa & PELLANDINI

Cristina, "The International Committee of the Red Cross and the Implementation of a System to Repress Breaches of International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 300, May-June 1994, 15 pp. FERNANDES FLORES Y DE FUNES José Luis, "Repression of Breaches of the Law of War Committed by Individuals", in *IRRC*, No. 282, May-June 1991, 47 pp. KALSHOVEN Frits, "From International Humanitarian Law to International Criminal Law", in *Chinese Journal of International Law*, Vol. 3/1, 2004, pp. 151-161. LÜDER Sascha Rolf, "The History of the Prosecution of War Crimes", in *RDMDG*, Vol. 42/3-4, 2003, pp. 397-414. MERON Theodor, "War Crimes Come of Age", in *AJIL*, Vol. 92/3, 1998, pp. 462-468. VERHOEVEN Joe, "Vers un ordre répressif universel? Quelques observations", in *AFDI*, 1999, pp. 55-71.

(一) 犯罪的定义

1. 严重违反国际人道法的概念与战争犯罪的概念

《日内瓦第一公约》第 50 条、《日内瓦第二公约》第 51 条、《日内瓦第三公约》第 130 条、《日内瓦第四公约》第 147 条以及《第一议定书》第 11 条第 4 款、第 85、86 条 [《习惯国际人道法》规则 151、156]

案例15. 国际刑事法院. [Cf. A. Art. 28.] p. 634

案例48. 德国, 国际刑法典[Cf. paras. 4 and 13.] p. 930

案例49. 加拿大, 危害人类罪与战争罪法案 [Cf. Section 5.] p. 939

案例51. 加纳, 关于标志的国内立法 p. 952

案例54. 美国, 战争罪法案 p. 967

案例78. 纽伦堡美国军事法庭, 美国诉阿尔弗里德·克虏伯等人案 p. 1042

案例88. 荷兰, 关于皮尔茨案 p. 1078

案例172. 案例研究, 前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 17, 27 and 32.] p. 1717

案例179. 联合国, 《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》 [Cf. B. and C., Arts. 2 and 3.] p. 1781

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. A., paras. 79-84.] p. 1794

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. 8.] p. 1874

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. A., paras. 151-158.] p. 1921

案例222. 印度, 新闻稿, 克什米尔的暴力事件 p. 2341

2. 严重违法行为的概念延伸适用于非国际性武装冲突?

案例48. 德国, 国际刑法典[Cf. paras. 8-12.] p. 930

案例52. 比利时, 普遍管辖权法 [Cf. A., Art. 136 (c).] p. 955

案例54. 美国, 战争罪法案 p. 967

案例93. 匈牙利, 战争罪决议 [Cf. V.4. (b).] p. 1099

案例128. 智利, 起诉奥斯瓦尔多·罗莫·梅纳 p. 1352

案例172. 案例研究, 前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 32.] 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. A., paras. 79-83.] p. 1794

案例203. 法国, 迪帕基耶等人诉穆涅夏卡案 p. 2209

案例206. 国际法院, 刚果民主共和国诉比利时案 p. 2241

案例212. 阿富汗, 男女分院治疗 p. 2281

推荐阅读: ARNOLD Roberta, "The Development of the Notion of War Crimes in Non-International Conflicts through the Jurisprudence of the UN Ad Hoc Tribunals", in *Humanitäres Völkerrecht*, Vol. 3, 2002, pp. 134-142. BOELART-SUOMINEN Sonja, "Grave Breaches, Universal Jurisdiction and Internal Armed Conflict: Is Customary Law Moving Towards a Uniform Enforcement Mechanism for all Armed Conflicts?", in *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 5/1, 2000, pp. 63-103. DUGARD John, "War Crimes in Internal Conflicts", in *IYHR*, Vol. 28, 1996, pp. 91-96. KRESS Claus, "War Crimes Committed in Non-International Armed Conflict and the Emerging System of International Criminal Justice", in *IYHR*, Vol. 30, 2000, pp. 103-177. MEINDERSMA Christa, "Violations of Common Article 3 of the Geneva Conventions as Violations of the Laws or Customs of War under Article 3 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", in *Netherlands International Law Review*, Vol. 42/3, 1995, pp. 375-397. MERON Theodor, "War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law", in *AJIL*, Vol. 88/1, 1994, pp. 78-87. MERON Theodor, "International Criminalization of Internal Atrocities", in *AJIL*, Vol. 89/3, 1995, pp. 554-577. MOMTAZ Djamchid, "War Crimes in Non-International Armed Conflicts under the Statute of the International Criminal Court", in *YIHL*, Vol. 2, 1999, pp. 177-192. SASSO'LI Marco, "Le génocide rwandais, la justice militaire suisse et le droit international", in *Revue suisse de droit international et de droit européen*, Vol. 12, 2002, pp. 151-178.

3. 对并不严重的违反国际人道法行为的抑制

案例47. 瑞士, 军事刑法典 p. 927

案例48. 德国, 国际刑法典[Cf. paras. 8-12.] p. 930

案例49. 加拿大, 危害人类罪与战争罪法案 [Cf. Section 4 (4).] p. 939

案例54. 美国, 战争罪法案 p. 967

案例179. 联合国, 《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》 [Cf. B. and C., Art. 3.] p. 1781

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. A., paras. 179-187.] p. 1921

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. 16-31.] p. 1971

案例195. 案例研究, 大湖地区武装冲突 [Cf. 1. F.] p. 2082

案例196. 联合国, 《卢旺达问题国际刑事法庭规约》 [Cf. A. Art. 4.] p. 2138

案例204. 瑞士, X.诉联邦警察局案 p. 2211

案例205. 瑞士, 尼永泰泽案 [Cf. A., consid. 3; B., III., ch. 1. B.] p. 2218

4. 危害人类罪

导 读

相对于战争犯罪或普通犯罪而言，危害人类罪的特点在于，它们是由一个国家或一个有组织的团体根据商定的计划系统地实施的。犯有此类罪行的人清楚地知道，他们正在实施的行为是一项攻击平民居民的总体政策的一部分。因此，它是一项特别严重的罪行，尤其是因为它有可能导致大批人受害。

在二十世纪，危害人类罪的概念不断向前演进。1945年8月8日的《国际军事法庭宪章》允许惩治那些在二战期间实施了特别可憎罪行的人，并将这些罪行界定为“危害人类罪”。

此后，该罪行被各国承认为习惯法，并具有了普遍的适用力。而且，危害人类罪的概念不再必须与武装冲突的存在相关联。³¹³最后，在行为的范围方面，危害人类罪的概念也获得了发展，从而将种族隔离³¹⁴与性暴力³¹⁵等也规定为刑事犯罪。

我们今天所理解的危害人类罪的法律定义见于《国际刑事法院规约》。

以下行为“在广泛或有系统地针对任何平民人口进行的攻击中，在明知这一攻击的情况下，作为攻击的一部分而实施”³¹⁶时将构成危害人类罪：谋杀；灭绝；奴役；驱逐出境；基于政治、种族、民族、族裔、文化、宗教、性别或其他原因进行的迫害；种族隔离；任意监禁；酷刑；强奸、性奴役、强迫卖淫、强迫怀孕、强迫绝育或任何其他形式的性暴力；强迫人员失踪；或其他故意造成重大痛苦或对人体或身心健康造成严重伤害的不人道行为。至于种族灭绝，则应被视为一种特别严重的危害人类罪行（见下文，第327页）。

这一定义可以使清楚地理解危害人类罪与战争犯罪相比所具有的独特性：它们可能任何时候被实施，并以平民居民为目标，而不论国籍或效忠关系如何。另外，“犯意”也是此类犯罪所具有的显著特征：犯罪者必须明知其行为与广泛或有系统地针对平民居民的攻击有关。

313 尤其可参见 **Case No. 180**, ICTY, *The Prosecutor v. Tadic*, [Cf. A., Jurisdiction.] p. 1794.

314 参见《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》(1973年11月30日)第1条；该公约可在 <http://www.unhchr.ch/intlinst.htm> 上找到。

315 参见《国际刑事法院规约》第7条第1款第7项，见**案例15**，第634页。

316 参见《国际刑事法院规约》第7条第1款，见**案例15**，第634页。

在此不能全面地考察上述所有行为。要了解这些行为的定义，读者可查阅《国际刑事法院规约》。但是，迫害罪行值得特别关注，因为依其定义它与种族屠杀罪行相对较为接近。事实上，在危害人类罪中，它是唯一要求专门具备歧视动机的罪行。作为一项危害人类罪，迫害行为的实施必须“基于政治、种族、民族、族裔、文化、宗教、性别或根据公认为国际法不容的其他理由，而且与任何一种本款提及的行为或任何一种本法院管辖权内的犯罪结合”。³¹⁷它与种族灭绝的区别在于，后者要求具有消灭整个群体的意图，而且该群体只可能根据种族、民族、族裔或宗教来确定。

案例48. 德国，国际刑法典[Cf. para. 7.] p. 930

案例93. 匈牙利，战争罪决议 p. 1099

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 30.] 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., paras. 618-654 and C., paras. 238-304.] p. 1794

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. 567-636.] p. 1897

案例185. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉布拉德基奇案. [Cf. A., paras. 66-72 and B., paras. 94-128.] p. 1921

案例186. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉库纳拉茨、科瓦奇和武科维奇案 p. 1959

案例224. 案例研究，塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突 [Cf. 2.] p. 2347

推荐阅读： BASSIOUNI M. Cherif, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, 610 pp. DINSTEIN Yoram, "Crimes against Humanity", in MAKARCZYK Jerzy, *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, pp. 891-908. FRULLI Micaela, "Are Crimes Against Humanity More Serious than War Crimes?", in *EJIL*, Vol. 12/2, 2001, pp. 329-350. JIA Bing Bing, "The Differing Concepts of War Crimes and Crimes against Humanity in International Criminal Law", in GOODWIN- GILL Guy S.(ed.), *The Reality of International Law*, Oxford, Clarendon, 1999, pp. 243-271. JUROVICS Yann, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, LGDJ, 2002, 525 pp. PALOMBINO Fulvio Maria, "The Overlapping between War Crimes and Crimes against Humanity in International Criminal Law", in *Italian Yearbook of International Law*, Vol. 12, 2002, pp. 123-145. POILLEUX Sylvia, "Le crime contre l'humanité: limites actuelles et perspectives d'avenir", in *L'Astrée*, Vol. 8, 1999, pp. 43-57. ROBINSON Darryl, "Crimes against Humanity: Reflections on State Sovereignty, Legal Precision and the Dictates of the Public Conscience", in LATTANZI Flavia & SCHABAS William A. (ed.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Ripa Fagnano Alto, Sirente, 1999, pp. 139-169. SCHABAS William A., *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*, Cambridge, CUP, 2000, 624 pp. ZAKR Nasser, "Approche analytique du crime contre l'humanité en droit international", in *RGDIP*, Vol. 105/2, 2001, pp. 281-306.

317 参见《国际刑事法院规约》第7条第1款第8项，见**案例15**，第634页。

深入阅读：BLANCHET Dominique, "L'esclavage des Noirs dans la définition du crime contre l'humanité: de l'inclusion impossible à l'intégration implicite", in *Revue de la Recherche Juridique- Droit Prospectif*, Vol. 24/4, 1999, pp. 1173-1205. CHALANDON Sorj, *Crime contre l'humanité: Barbie, Touvier, Bousquet, Papon*, Paris, Plon, 1998, 517 pp. DINSTEIN Yoram, "Crimes Against Humanity after Tadic", in *Leiden Journal of International Law*, Vol. 13/2, 2000, pp. 373-393. LAQUIÈZE Alain, "Le débat de 1964 sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité", in *Droits*, Vol. 31, 2000, pp. 19-40. LATTANZI Flavia, "Crimes Against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda", in FISCHER Horst (ed.), *International and National Prosecution of Crimes Under International Law*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2001, pp. 473-504. SLYE Ronald C., "Apartheid as a Crime against Humanity: A Submission to the South African Truth and Reconciliation Commission", in *MJIL*, Vol. 20, February, 1999, pp. 267-300. VAN SCHAACK Beth, "The Definition of Crimes against Humanity: Resolving the Incoherence", in *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 37/3, 1998, pp. 787-850.

5. 灭绝种族

导 读

根据拉斐尔·莱姆金在20世纪40年代的界定，“种族灭绝”（genocide）一词源自genos（该词在希腊语里的意思是“种族”）和拉丁语动词caedere，意为“杀害”。面对20世纪上半叶的暴行，必须使用一个新词来描绘一个人类群体决定最终消灭另一个群体的情形。

为从法律的视角界定种族灭绝，人们最好将《防止及惩治灭绝种族罪公约》³¹⁸作为资料——该公约于1951年生效，而且今天已经成为了习惯国际法的一部分。该公约第2、3条已经被《国际刑事法院规约》的相关规定³¹⁹所取代。因此，下文的解释很大程度上是建立在国际刑事法院判例法的基础之上的。

有人或许会抱怨，在此，国际法又一次“落后于一场战争”。但是，难道我们真的能够对未能预见仍属于“终极罪行”、“人类可能犯下的最为严重的侵犯人权罪行”³²⁰的情形横加指责吗？

由于其所具有的规模，灭绝种族罪超出了国际人道法的严格框架，而且，是否存在武装冲突对这一罪行的发生事实上并不重要。尽管如此，在诸如本书这样的著述中对种族灭绝作出界定仍然是重要的，因为此类罪行大多都发生在武装冲突局势之下。

318 该公约的条文可在<http://www.unhchr.ch/html/instit.htm>找到。

319 参见**Case No. 179**, UN, Statute of the ICTY. [Cf. A., Art. 4.] p. 1781以及**Case No. 196**, UN, Statute of the ICTR. [Cf. Art 2.] p. 2138。还可参见**Case No. 15**, The International Criminal Court. [Cf. A., Art. 6 and 25.] p. 634。

320 United Nations, E/CN.4/Sub.2/1985/6, 2 July 1985, paragraph 14: "Revised and updated version of the Study on the question of the prevention and repression of the crime of genocide", 通常被称为“Whitaker报告”。

种族灭绝的定义包含了以下行为：“杀害某一团体的成员；致使该团体的成员在身体上或精神上遭受严重伤害；故意使该团体处于某种生活状况下，毁灭其全部或局部的生命；强制施行旨在阻止该团体内生育的措施；强迫转移该团体的儿童至另一团体”。但是，实施其中的一项行为还不足以构成种族灭绝。

灭绝种族罪的本质特征表现在这种罪行背后的特定意图之上。事实上，这些行为可以是“赤裸裸”的杀害、酷刑、强奸或危害人类的罪行等，但其显著特征却是，这些行为之实施者的特定意图并非杀害或虐待一个或多个个人，而是要消灭这些个体所属的整个团体。因此，正是这种意图将种族灭绝与谋杀或危害人类罪区分开来。

因此，灭绝种族罪的本质特征并不体现在行为本身，而是这些罪行背后的思想（“犯意”）。这一思想就是“蓄意全部或局部消灭某一民族、族裔、种族或宗教团体”。种族灭绝的定义是由多个要素共同构成的，而这些要素值得我们加以深入分析。

意图并不容易辨识。人们或许可以通过以下因素推断这种意图的存在：犯罪者的言辞或总体行为（例如，对某一团体的侮辱）；实施犯罪的系统性；在选择受害者时排除其他团体之成员的事实；对罪行的预谋策划等。据此，举例来说，在杀害某人时，实施种族灭绝行为的人并不是希望这个特定之人的死亡，而是要将此人所属的那个团体予以消灭。

另外，此种罪行实施者的意图并不必然要求旨在消灭整个团体——“局部”毁灭的意图就足以使其行为构成种族灭绝。此处，确定“蓄意局部消灭”的含义同样不容易。根据判例法对种族灭绝定义的解释，我们可以指出，蓄意消灭必须指向目标团体中相当比例的人口，即必须在数量或质量方面达到该群体相当的比例。判例法还指出，“局部”这一表述也暗含这样一层意思，即在诸如一个城市这样的地理区域内也可执行种族灭绝行动。

最后，那些实施种族灭绝罪行的人如何选定“团体”作为其目标，这也是该定义的一个要件。根据目前的习惯国际法，应认为该定义中已经穷尽性地列举了所有团体类别。从法律的视角看，因政治、经济或因其他原因可以与其他人“区分”开来的团体不能作为种族灭绝的对象。这是因为，“民族、族裔、种族或宗教团体”以外的团体往往被认为是“不稳定”或“变动起伏的”。的确，在种族灭绝的定义中所涉及之团体的构成并不是在任何案件中都容易确定，而是否属于某个政治或经济团体的事实则可能更加难以确定。

在确定该定义中所指出的四种人群时，我们可以使用客观标准和主观标准。例如，关于是否属于一个宗教团体的问题，可以由是否举行宗教仪式等客观因素

加以辨识。而其他团体的成员资格大多数情况下只能用更为主观的方法,根据“他人”——尤其是那些实施种族灭绝罪行的人——对这些团体的描述来加以识别。

需要强调的是,与直接实施种族灭绝行为相关联的某些类型的行为同样被视为犯罪,包括:阴谋实施种族灭绝;直接和公开教唆实施种族灭绝;意图实施种族灭绝以及实施种族灭绝的同谋。据此,一个人即使其本人或他人并未实施种族灭绝行为,他也可能被判以“预谋实施种族灭绝”或“直接和公开教唆实施种族灭绝”。此类犯罪并不要求教唆或预谋产生实际效果。这些行为意味着,实施教唆或预谋之人具有全部或局部消灭某一团体的特定意图。相反,种族灭绝的同谋——它可表现为为实施种族灭绝给予建议或提供手段、帮助或援助——未必构成刑事犯罪,除非主行为已被实施。同谋的行为未必需要受到实施种族灭绝动机的驱动,但是,他必须是知晓或应当知晓种族灭绝动机的存在。

任何读到上述内容的读者可能都会对以下这一事实感到震惊:法律冷冰冰地并且机械地适用一些概念和定义,而且它们看上去与种族灭绝行为本身的残酷没有多大关系。但是,这种作法对于达成前述公约的目标(即预防此种犯罪并毫不妥协地对所发生的罪行进行普遍的打击)却是必要的。《防止及惩治灭绝种族罪公约》被认为具有习惯法的效力,³²¹而且其所规定的义务在性质上系针对所有国家的,因此,该公约要求所有国家惩治灭绝种族罪。事实上,为打击普通犯罪、危害人类罪以及灭绝种族罪,法律都必须成为一项毫不妥协(公平且区别对待)的工具。灭绝种族罪的严重性要求它必须有一个精确的定义以及各国对它的普遍打击。这就是为什么需要由法律概念冒失地去用文字定义那些本应是绝对不可言状的罪行。

案例48. 德国, 国际刑法典 [Cf. para. 7.] p. 930

案例138. 苏丹, 联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf. A., paras. 640-642.] p. 1456

案例195. 案例研究, 大湖地区武装冲突 [Cf. 1. A.] p. 2082

案例200. 卢旺达问题国际刑事法庭, 检察官诉让-保罗·阿卡耶苏 [Cf. A. paras. 492-523.] p. 2154

案例205. 瑞士, 尼永泰泽案 [Cf. B. III. B.] p. 2218

推荐阅读: AMBOS Kai, "Genocide and War Crimes in the Former Yugoslavia Before German Criminal Courts", in FISCHER Horst (ed.), *International and National Prosecution of Crimes Under International Law*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2001, pp. 769-798. BOUSTANY Katia (ed.), *Génocide(s)*, Brussels, Bruylant, 1999, 518 pp. DES FORGES Alison, *Leave None to Tell the Story: Genocide in Rwanda*, New York, Human Rights Watch, 1999, 789 pp., online: <http://www.hrw.org/reports/1999/rwanda>.

321 尤其可参见**Case No. 200**, ICTY, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*. [Cf. A., para. 495.] p. 2154。

FRONZA Emanuela, "Genocide in the Rome Statute", in LATTANZI Flavia & SCHABAS William A.(ed.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Ripa Fagnano Alto, Sirente, 1999, pp. 105-137. JUROVICS Yann & MOULIER Isabelle, "Le génocide: un crime à la croisée des ordres juridiques internes et international", in DELMAS-MARTY Mireille (dir.), *Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne*, Paris, Édition de la Maison des Sciences de l'Homme, Vol. VII, 2001, pp. 179-187. LEMKIN Raphaël, *Axis Rule in Occupied Europe*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1944, 674 pp. LEMKIN Raphaël, "Genocide, a New International Crime: Punishment and Prevention" suivi de "Le génocide", in *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1946, pp. 360-386. LIPPMAN Matthew, "Genocide: The Crime of the Century: The Jurisprudence of Death at the Dawn of the New Millennium", in *Houston Journal of International Law*, Vol. 23/3, 2001, pp. 467-535. MARTIN Pierre-Marie, "Le crime de génocide: quelques paradoxes", in *Le Dalloz*, 1.176, 31, 2000, pp. 477-481. SCHABAS William A., *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*, Cambridge, CUP, 2000, 624 pp. SHAW Martin N., "Genocide and International Law", in DINSTEIN Yoram (ed.), *International Law at a Time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, pp. 797-820. STERN Brigitte, "Le crime de génocide devant la communauté internationale", in *Études*, No. 3903, March 1999, pp. 297-307. TERNON Yves, *L'État criminel. Les génocides au XX^e siècle*, Paris, Seuil, 1995, 442 pp. VERHOEVEN Joe, "Le crime de génocide. Originalité et ambiguïté", in *RBDI*, Vol. 24/1, 1991, pp. 5-26. "Génocide", in LA ROSA Anne-Marie, *Dictionnaire de droit international pénal- Termes choisis*, Paris, PUF, 1998, pp. 46-49.

深入阅读: ALONZO-MAIZLISH David, "In Whole or in Part: Group Rights, the Intent Element of Genocide, and the 'Quantitative Criterion'", in *New York University Law Review*, Vol. 77/5, 2002, pp. 1369-1403. BERLE Adolf Augustus Jr, "Mise hors la loi du génocide-Examen des objections concernant la ratification de la Convention par les États-Unis", in *Revue internationale de Droit Pénal*, Vol. 2, 1950, pp. 147-151. CASSESE Antonio, "La communauté internationale et le génocide", in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Mélanges Michel Virally, Paris, Pedone, 1991, pp. 183-194. DADRIAN Vahakn N., "The Armenian Genocide and the Legal and Political Issues in the Failure to Prevent or to Punish the Crime", in *UWLA Law Review*, Vol. 29, 1998, pp. 43-78. DENIKE Howard J. (ed.), *Genocide in Cambodia: Documents from the Trial of Pol Pot and Ieng Sary*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2000, 559 pp. CHARNY Israel W.(ed.), *Le livre noir de l'humanité: encyclopédie mondiale des génocides*, Toulouse, Privat, 2001, 718 pp. GREENAWALT Alexander K.A., "Rethinking Genocidal Intent: The Case for a Knowledge-Based Interpretation", in *Columbia Law Review*, Vol. 99/8, 1999, pp. 2259-2294. LAQUEUR Walter (ed.), *The Holocaust Encyclopedia*, New Haven, Yale University Press, 2001, 765 pp. MAISON Rafaëlle, "Le crime de génocide dans les premiers jugements du Tribunal pénal international pour le Rwanda", in *RGDIP*, Vol. 103/1, 1999, pp. 129-145. NTANDA NSEREKO Daniel D., "Genocidal Conflict in Rwanda and the ICTR", in *Netherlands International Law Review*, Vol. 48/1, 2001, pp. 31-65. SASSÖLI Marco, "Le génocide rwandais, la justice militaire suisse et le droit international", in *Revue suisse de droit international et de droit européen*, Vol. 12, 2002, pp. 151-178. SCHABAS, William, "The Crime of Genocide in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda", in FISCHER Horst (ed.), *International and National Prosecution of Crimes Under International Law*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2001, pp. 769-798. SCHABAS William A., "Hate Speech in Rwanda: The Road to Genocide", in *McGill Law Journal*, Vol. 46/1, 2000, pp. 141-171. THWAITES Nadine L.C., "Le concept de génocide dans la jurisprudence du TPIY: avancées et ambiguïtés", in *RBDI*, Vol.30/2, 1997, pp.565-606. VAN DER VYVER Johan David, "Prosecution and Punishment of the Crime of Genocide", in *Fordham International Law Journal*, Vol. 23/2, 1999, pp. 286-356. VERDIRAME Guglielmo, "The Genocide Definition in the Jurisprudence of the ad hoc Tribunals", in *ICLQ*, Vol. 49/3, 2000, pp. 578-598.

VETLESEN Arne J., "Genocide: A Case for the Responsibility of Bystander", in *Journal of Peace Research*, Vol. 37/4, 2000, pp. 519-532. ZAKR Nasser, "Analyse spécifique du crime de génocide dans le Tribunal pénal international pour le Rwanda", in *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, No. 2, April-June 2001, p. 263-275.

(二) 参与战争犯罪

1. 参与、共谋与教唆

案例15. 国际刑事法院. [Cf. A., Art. 25.] p. 634

案例52. 比利时, 普遍管辖权法 [Cf. A., Art. 136 (e) and (f).] p. 955

文件80. 纽伦堡美国军事法庭, 美国诉威廉·利斯特案 [Cf. 4.] p. 1054

案例131. 加拿大, 拉米雷斯诉加拿大案 [Cf. para. 16.] p. 1369

案例138. 苏丹, 联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf. A., paras. 538-551.] p. 1456

案例166. 加拿大, 西瓦库马尔诉加拿大 p. 1670

案例169. 加拿大, R.诉布罗克班克案 [Cf. paras. 5, 8-10, 52, 53 and 56.] p. 1692

案例170. 加拿大, R.诉博兰案 p. 1705

案例171. 加拿大, R.诉苏厄德案 p. 1710

案例179. 联合国, 《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》 [Cf. C., Art. 7.] p. 1781

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. C., paras. 178-233.] p. 1794

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. 168-169 and 609-749.] 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. B., paras. 334-346.] p. 2005

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

案例205. 瑞士, 尼永泰泽案 p. 2218

推荐阅读: SASSÒLI Marco & OLSON Laura M., "The Decision of the ICTY Appeals Chamber in the Tadic Case: New Horizons for International Humanitarian and Criminal Law?", in *IRRC*, No. 839, September 2000, pp. 733-769. SCHABAS William A., "Enforcing International Humanitarian Law: Catching the Accomplices", in *IRRC*, No. 842, June 2001, pp. 439-459.

2. 指挥责任

《第一议定书》第86条第2款、第87条第3款 [《习惯国际人道法》规则152、153]

案例15. 国际刑事法院. [Cf. A. Art. 28.] p. 634

案例48. 德国, 国际刑法典 [Cf. paras. 4 and 13.] p. 930

案例49. 加拿大, 危害人类罪与战争罪法案 [Cf. Section 5.] p. 939

文件80. 纽伦堡美国军事法庭, 美国诉威廉·利斯特定案 [Cf. 3. (x) and 4.] p. 1054

文件82. 东京战争罪审判 p. 1061

案例86. 美国, 关于山下案 p. 1072

案例166. 加拿大, 西瓦库马尔诉加拿大 p. 1670

案例170. 加拿大, R.诉博兰案 p. 1705

案例171. 加拿大, R.诉苏厄德案 p. 1710

案例179. 联合国, 《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》 [Cf. C., Art. 7.] p. 1781

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. 58-61.] p. 1874

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. 173-177.] 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. B., paras. 361-444.] p. 2005

案例200. 卢旺达问题国际刑事法庭, 检察官诉让-保罗·阿卡耶苏 [Cf. B.] p. 2154

案例205. 瑞士, 尼永泰泽案 [Cf. B., II., ch. 5.] p. 2218

推荐阅读: BANTEKAS Ilias, "The Interests of States Versus the Doctrine of Superior

Responsibility", in *IRRC*, No.838, June 2000, p.391-402. BANTEKAS Ilias, "The Contemporary Law of Superior Responsibility", in *AJIL*, No.93/3, 1999, pp. 573-595. BURNETT Weston D., "Contemporary International Legal Issues-Command Responsibility and a Case Study of the Criminal Responsibility of Israeli Military Commanders for the Pogrom at Shatila and Sabra", in *Military Law Review*, 1985, pp. 71-189. CHING Ann B., "Evolution of the Command Responsibility Doctrine in Light of the Celebici Decision of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", in *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. 25/1, 1999, pp. 167-205. FERIA-TINTA Monica, "Commanders on Trial: The Blaskic Case and the Doctrine of Command Responsibility under International Law", in *Netherlands International Law Review*, Vol. 47/3, 2000, pp. 293-322. GARRAWAY Charles, "Responsibility of Command - A poisoned Chalice?", in ARNOLD Roberta and HILBRAND Pierre-Antoine (ed.), *International Humanitarian Law and the 21st Century's Conflicts- Changes and Challenges*, Lausanne, Editions Universitaires suisses, 2005, pp. 117-138. HENZELIN Marc, "Les 'raisons de savoir' du supérieur hiérarchique qu'un crime va être commis ou a été commis par un subordonné. Examen de la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex- Yougoslavie et le Rwanda", in TAVERNIER Paul, *Actualité de la jurisprudence pénale internationale à l'heure de la mise en place de la Cour pénale internationale*, Brussels, Bruylant, 2004, pp. 108-125. JIA Bing Bing, "The Doctrine of Command Responsibility in International Law: With Emphasis on Liability for Failure to Punish", in *Netherlands International Law Review*, Vol. 45/3, 1998, pp. 325-347. LAUCCI Cyril, "La responsabilité pénale des détenteurs de l'autorité: étude de la jurisprudence récente des tribunaux pénaux internationaux", in *L'observateur des Nations Unies*, Vol.6, 1999, pp. 142-165. LAVIOLETTE Nicole, "Commanding Rape: Sexual Violence, Command Responsibility, and the Prosecution of Superiors by the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda", in *CYIL*, Vol.36, 1998, pp. 93-149. LEVIE Howard S., "Command Responsibility", in *Journal of Legal Studies*, Vol.8, 1997-98, pp. 1-18. LIPPMAN Matthew, "The Evolution and Scope of Command Responsibility", in *Leiden Journal of International Law*, Vol.13/1, 2000, pp. 139-170. MITCHELL Andrew D., "Failure to Halt, Prevent or Punish: The Doctrine of Command Responsibility for War Crimes", in *The Sydney Law Review*, Vol. 22/3, 2000, pp. 381-410. SAROOSHI Danesh, "Command Responsibility and the Blaskic Case", in *ICLQ*, Vol.50/2, 2001, pp. 452-465. VETTER Greg R., "Command Responsibility of Non-Military Superiors in the International

Criminal Court (ICC)", in *The Yale Journal of International Law*, Vol.25/1, 2000, pp. 89-143. ZAKR Nasser, "La Responsabilité du supérieur hiérarchique devant les tribunaux pénaux internationaux", in *Revue Internationale de Droit Pénal*, Vol.73, 2002, pp. 59-80.

(三) 辩护

导 读

发展到今天的国际刑法允许每一个被控犯罪的人利用一切法律上和事实上可利用的手段来提出一个完全且彻底的辩护。但是，国际刑事司法的发展表明，某些辩护事由有时被完全排除，有时则被加以了限制。

例如，与大多数国家在国内法层面适用的情形相反，以本国法的规定作为一项行为的辩护有时在国际刑法上没有适用的余地。需要重申的是，纽伦堡法庭将在纳粹政权的“夜与雾（nacht und Nebel）法令”中合法地确立的安乐死计划认定为犯罪。被告的官方职位（即便他担任国家或政府首脑）也不能使其被豁免责任或构成减轻处罚的理由。³²²同样，国际刑法还认为，一项罪行系由下级实施的事实并不能使其上级免于承担刑事责任，只要后者知道或有理由应当知道其下级正在实施或准备实施一项罪行而未阻止其这样做。《纽伦堡法庭章程》并未确定这一规则。但是，后来该规则却反映在了二战以后许多的判决之中。³²³我们应注意到，对一名司令官而言，只有在其实确实有一项行动的法律义务而其却未有所行动时，他才需要承担刑事责任。司令官对其部下的职责规定在《第一议定书》第87条，而该议定书第86条则规定了未能履行职责之司令官的刑事责任。³²⁴

有关依上级命令行事的辩护理由是否成立的问题则不甚清晰。这一辩护主张，被告当时正在服从一项由其政府或其上级发布的命令。在历史上，一些人认为这是一项有效的辩护理由，一些人认为它构成减轻的情节，也有人认为以上二者都成立。《纽伦堡法庭宪章》明确排除其作为一项有效的辩护理由，但允许将其作为一个减轻情节。³²⁵但是，纽伦堡法庭拒绝执行该规则，并拒绝在作出判决

322 《关于控诉与惩处欧洲轴心国主要战犯的协定》第7条，可访问<http://www.icrc.org/ihl>；《远东国际军事法庭宪章》，收录于<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imtfech.htm>；《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》（**案例179**，第1781页）第7条第2款；《卢旺达问题国际刑事法庭规约》（**案例196**，第2138页），第6条第2款；《国际刑事法院规约》（**案例15**，第634页），第27条。

323 尤其可参见**Case No. 86**, US, In re Yamashita. p. 1072; Document No. 80, US Military Tribunal at Nuremberg, US v. Wilhelm List. p. 1054; **Document No. 82**, The Tokyo War Crimes Trial. p. 1061.

324 也可参见《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》第7条、《卢旺达问题国际刑事法庭规约》第6条及《国际刑事法院规约》第28条，前注322。

325 参见《纽伦堡法庭宪章》第8条，见于<http://www.icrc.org/ihl>。

时考虑上级的命令。晚近以来，艾希曼（Eichmann）案³²⁶与巴比（Barbie）案³²⁷确认了这一规则。最近，命令系由上级给出这一事实已经被系统地排除出作为一种辩护理由的可能性。盟国管制理事会第10号法律（第2条第4款第2项）、《东京国际刑事法庭规约》（第6条）、《联合国禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》（第2条第3款）、各个版本的《危害人类和平与安全治罪法草案》（第5条）以及更晚近以来的《卢旺达问题国际刑事法庭规约》（第6条第3款）和《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》（第7条第4款）都体现了这一点。《国际刑事法院规约》的制定或许改变了这一立场。该规约允许被告在满足以下三个条件的情况下援引上级命令作为辩护理由：下级有遵守命令的法律义务；他不知道命令是不法的；命令的不法性不明显。³²⁸依逻辑，这一限制意味着，此类辩护理由将不容易通过可接受性的检验。而且，由于实施灭绝种族罪或危害人类罪的命令是明显不法的，《国际刑事法院规约》还不允许提出此种辩护。³²⁹

《国际刑事法院规约》允许提出其它辩护理由：精神不健全或精神病；³³⁰因处于醉态而使该人丧失了判断其行为不法性的能力；³³¹危难境地；³³²不可抗拒的情势所迫。³³³

以情势所迫为理由的辩护经常与援引上级命令的辩护相关联。但是，以情势所迫为理由的辩护有其自身的定义，并因此有其独立的适用范围。事实上，二者之间的差异尤其体现在是否存在作出道义选择的余地。如果一名士兵接到命令要在一所医院引爆一枚炸弹，那么，他在道义上并没有执行此项命令的义务，他可以决定究竟是遵守命令还是违抗它。相反，如果该士兵执行命令是为了避免自己的生命遭受直接的威胁或避免其它严重后果的发生，则此种情形就属于情势所迫。前南问题国际刑事法庭以三票对两票裁决，在危害人类罪或战争犯罪的案件

326 A.G. Israel v. Eichmann, in *ILR*, Vol. 36, 1968, p. 18.

327 Barbie, 8 July 1983, *Journal du Droit International*, 1983, p. 791；这一判决得到了上诉法院的支持：Barbie, 6 October 1983, in *RGDIP*, 1984, p. 507.

328 参见第33条第1款，参见**案例15**，第634页。

329 参见第33条第2款，参见**案例15**，第634页。

330 参见第31条第1款第1项，参见**案例15**，第634页。

331 参见第31条第1款第2项，参见**案例15**，第634页。

332 参见第31条第1款第3项，参见**案例15**，第634页。还可参见"Atelier sur l'article 31, par. 1 c) du Statut de la Cour pénale internationale, coordonné par Eric David", in *RBDI*, 2000-02, pp. 335-488.

333 参见第31条第1款第4项，参见**案例15**，第634页。

中，以情势所迫为理由的抗辩不能作为免责的基础，³³⁴尽管如此，《国际刑事法院规约》仍规定，情势所迫可作为个人排除刑事责任的理由。³³⁵因此，当某个人的真实意愿已经完全被某一情势所压制或掩盖时，即可认为存在不可抗拒的情势所迫，并可据此主张排除刑事责任。

最后，需要指出的是，《国际刑事法院规约》也将自卫列为了排除刑事责任的有效理由之一。这一辩护理由必须明显地符合以下标准：该人必须使用了武力，其意图在于防卫自己或他人免受迫近的不法武力的侵害，而且，防卫武力必须与危险的程度成比例。关于战争犯罪，该规约表明，以上规则不仅适用于对人的防卫，而且也适用于对生存或完成军事任务至关重要的物资的防卫。幸运的是，根据这一规定，要运用此项辩护理由，仅仅是以“诉诸战争权”意义上的自卫为由开展行动还是不够的。即便有了此项限制，还是难以想象会存在确实可以此为项战争犯罪提供辩护的情形（以自卫为由为灭绝种族罪或危害人类罪提供辩护则更加令人难以想象）。事实上，即使是在国际人道法上，针对一个不法诉诸武力之人使用武力也并不受到禁止。如果该人是一个平民，则他（或她）将不再受禁止对其发动攻击之规则的保护；³³⁶如果该人是一名违反国际人道法的战斗员，则即使是平民也可为了自卫的目的而对其加以抵抗，而且不被视为不法地参与了敌对行动。在前述两种情形下，相关行为均非国际人道法禁止的行为，因此也无需援引自卫的理由对其加以辩护。

案例49. 加拿大，危害人类罪与战争罪法案 [Cf. Sections 11-14.] p. 939

案例184. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉库雷什基奇等人案 [Cf. paras. 511-520.] p. 1897

推荐阅读：ESER Albin, "Defences in War Crimes", in *IYHR*, Vol. 24, 1994, pp. 201-234. GALAND Renaud & DELOOZ François, "L'article 31, par. 1 c) du Statut de la Cour pénale internationale: une remise en cause des acquis du droit international humanitaire?", in *IRRC*, No. 842, June 2001, pp. 533-538. KNOOPS Geert-Jan, *Defenses in Contemporary International Law*, Ardsley NY, Transnational Publishers, 2001, 287 pp. ROWE Peter, "Duress as a Defence to War Crimes after Erdemovic: A Laboratory for a Permanent Court?", in *YIHL*, Vol. 1, 1998, pp. 210-228. SHAHABUDDEEN Mohamed, "Duress in International Humanitarian Law", in ARMAS BAREA Calixto A. (ed.), *Liber amicorum 'in memoriam' of Judge José María Ruda*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, pp.563-574. "Atelier sur l'article 31, par. 1 c) du Statut de la Cour pénale internationale, coordonné par Éric DAVID", in *RBDI*, 2000-2, pp. 355-488.

334 参见ICTY, Prosecutor v. Drazen Erdemovic, (IT-96-22-T), Judgement of the Appeals Chamber of 7 October 1997, para. 19, available on <http://www.un.org/icty/cases/jugemindex-e.htm>.

335 参见第31条第3款，参见**案例15**，第634页。

336 参见《第一议定书》第51条第3款。

1. 自卫?

案例15. 国际刑事法院. [Cf. A., Art. 31 (1) (c).] p. 634

案例38. 国际法委员会, 关于国家责任的条款草案 [Cf. A., para. 3 of the commentary of Art. 21.] p. 822

推荐阅读: GALAND Renaud & DELOOZ François, "L'article 31, par. 1 c) du Statut de la Cour pénale internationale: une remise en cause des acquis du droit international humanitaire?", in *IRRC*, No. 842, June 2001, pp. 533-538.

2. 上级命令?

[《习惯国际人道法》规则154、155]

案例15. 国际刑事法院. [Cf. A., Art. 33.] p. 634

案例48. 德国, 国际刑法典[Cf. para. 3.] p. 930

案例49. 加拿大, 危害人类罪与战争罪法案 [Cf. Section 14.] p. 939

案例52. 比利时, 普遍管辖权法 [Cf. A., Art. 136 (g) (2).] p. 955

案例75. 位于汉堡的英国军事法庭, 珀琉斯审判 p. 1034

文件80. 纽伦堡美国军事法庭, 美国诉威廉·利斯特案 [Cf. 3. (ii)] p. 1054

案例99. 比利时, 公诉人诉G.W.案 p. 1128

案例101. 美国, 美国诉威廉·L.卡利案 p. 1136

案例168. 比利时, 驻索马里的比利时士兵 p. 1681

案例169. 加拿大, R.诉布罗克班克案 [Cf. paras. 5, 11 and 96-101.] p. 1692

案例179. 联合国, 《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》 [Cf. C., Art. 7 (4).] p. 1781

案例207. 哥伦比亚, 《第二议定书》的合宪性 [Cf. paras. 36-40.] p. 2251

推荐阅读: ANDRIES André, "Les limites de la force exécutoire de l'ordre supérieur en droit militaire belge", in *RDMDG*, Vol. 8/1, 1969, pp. 79-142. DAVID Éric, "L'excuse de l'ordre supérieur et l'état de nécessité", in *RBDI*, 1978-79, pp. 65-84. DUFOUR Geneviève, "La défense d'ordres supérieurs existe-t-elle vraiment?", in *IRRC*, No. 840, December 2000, pp. 969-992. GAETA Paola, "The Defense of Superior Order: The Statute of the International Criminal Court versus Customary International Law", in *EJIL*, Vol. 10, 1999, pp. 172-191. GARRAWAY Charles, "Superior Orders and the International Criminal Court: Justice Delivered or Justice Denied?", in *IRRC*, No. 836, December 1999, pp. 785-794. GREEN Leslie C., *Superior Orders in National and International Law*, Leyden, A.W. Sijthoff, 1976, 374 pp. STAKER Christopher, "Defence of Superior Orders Revisited", in *Australian Law Journal*, Vol. 79, 2005, pp. 431-447. VERHAEGEN Jacques, "Le refus d'obéissance aux ordres manifestement criminels", in *IRRC*, No. 845, March 2002, pp. 35-50.

深入阅读: AUBERT Maurice, "The Question of Superior Orders and the Responsibility of Commanding Officers in the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) of 8 June 1977", Geneva, ICRC, 1988, 16 pp. OSIEL Mark, *Obeying Orders: Atrocity, Military Discipline, and the Law of War*, London, Transaction Publishers, 1999, 398 pp.

3. 以必要性为理由的辩护?

案例15. 国际刑事法院. [Cf. A. Art. 31 (1) (c) and (d).] p. 634

案例52. 比利时, 普遍管辖权法 [Cf. A., Art. 136 (g) (1).] p. 955

案例75. 位于汉堡的英国军事法庭, 珀琉斯审判 p. 1034

案例78. 纽伦堡美国军事法庭, 美国诉阿尔弗里德·克虏伯等人案[Cf. 4. (vii)] p. 1042

案例131. 加拿大, 拉米雷斯诉加拿大案 p. 1369

推荐阅读: DAVID Éric, "L'excuse de l'ordre supérieur et l'état de nécessité", in *RBDI*, 1978-79, pp. 65-84. DUBOIS Olivier, "Le droit pénal des conflits armés et lathéorie de la nécessité", in *Annuaire de Droit de Louvain*, 1995, pp. 95-112. DUNBAR N.C.H., "Military Necessity in War Crimes Trials", in *BYIL*, Vol. 29, 1952, pp. 442-452.

(四) 对战争犯罪的控诉

1. 打击严重破坏条约行为的普遍义务

《日内瓦第一公约》第49条、《日内瓦第二公约》第50条、《日内瓦第三公约》第129条、《日内瓦第四公约》第146条以及《第一议定书》第85条第1款 [《习惯国际人道法》规则157、158]

案例47. 瑞士, 军事刑法典 p. 927

案例48. 德国, 国际刑法典 p. 930

案例49. 加拿大, 危害人类罪与战争罪法案 [Cf. Sections 6-8.] p. 939

案例52. 比利时, 普遍管辖权法 [Cf. B., Arts. 10.1 (a) and 12 (a) and C.] p. 955

案例54. 美国, 战争罪法案 p. 967

案例90. 美国, 丹珍朱克引渡案 p. 1086

案例131. 加拿大, 拉米雷斯诉加拿大案 [Cf. para. 11.] p. 1369

案例138. 苏丹, 联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf. A.paras. 613-615.] p. 1456

案例166. 加拿大, 西瓦库马尔诉加拿大 p. 1670

案例172. 案例研究, 前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 17.] p. 1717

案例175. 波斯尼亚和黑塞哥维那, 在敌对行动结束后释放战俘及寻找失踪人员 p. 1769

案例190. 法国, 亚沃尔及其他人案 p. 2043

案例191. 瑞士, 一区军事法庭, G的无罪判决 p. 2046

案例205. 瑞士, 尼永泰泽案 p. 2218

案例206. 国际法院, 刚果民主共和国诉比利时案 [Cf. individual and dissenting opinions.] p. 2241

推荐阅读: D'ARGENT Pierre, "La loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire", in *Journal des Tribunaux*, Brussels, Vol. 118, No. 5935, 1999, pp. 549-555. DINSTEIN Yoram, "The Universality Principle and War Crimes", in *International Law Studies*, US Naval War College, Vol. 71, 1998, pp. 17-37. HENZELIN Marc, *Le principe de l'universalité en droit pénal*

international, Droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité, Geneva/Brussels: Helbing & Lichtenhahn/Bruylant, 2000, 527 pp. HENZELIN Marc, "La compétence pénale universelle. Une question non résolue par l'arrêt Yerodia", in RGDIP, No. 4, October-December 2002, pp. 819-854. KEIJZER Nico, "War Crimes and their Prosecution in National Legal Systems", in *RDMDG*, Vol. 38/1-4, 1999, pp. 411-429. KISSINGER Henry A., "The Pitfalls of Universal Jurisdiction", in *Foreign Affairs*, Vol. 80/4, 2001, pp. 86-96. ORENTLICHER Diane F., "Responsibilities of States Participating in Multilateral Operations with Respect to Persons Indicted for War Crimes", in JOYNER Christopher C. (ed.), *Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights*, Toulouse, Erès, 1998, pp. 193-206. OSIEL Mark, "Why Prosecute? Critics of Punishment for Mass Atrocity", in *Human Rights Quarterly*, Vol. 22/1, 2000, pp. 118-147. STERN Brigitte, "À propos de la compétence universelle", in YAKPO Émile (ed.), *Liber amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, pp. 735-753. ROULOT Jean-François, "La répression des crimes contre l'humanité par les juridictions criminelles en France: une répression nationale d'un crime international", in *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, Vol. 3, 1999, pp. 545-562. VAN DER VYVER David, "Universal Jurisdiction in International Criminal Law", in *South African Yearbook of International Law*, Vol. 24, 1999, pp. 107-132. VANDERMEERSCH Damien, "Quel avenir pour la compétence universelle des juridictions belges en matière de crime de droit international humanitaire", in *Revue Pénitentiaire et de droit pénal*, Paris, Cujas, 2003, pp. 229-248. VANDERMEERSCH Damien, "Le principe de compétence universelle à la lumière de l'expérience belge: le mouvement de balancier", in RUDETZKI Françoise (ed.), *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, Paris, Calmann-Levy, 2003, pp. 463-474. VANDERMEERSCH Damien, "Prosecuting International Crimes in Belgium", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 3, 2005, pp. 400-421. VAN ELST Richard, "Implementing Universal Jurisdiction over Grave Breaches of the Geneva Conventions", in *Leiden Journal of International Law*, Vol. 15, 2000, pp. 815-854.

(1) 与特赦的关系

[《习惯国际人道法》规则159]

案例105. 孟加拉国/印度/巴基斯坦, 1974年协定 [Cf. Arts. 13-15.] p. 1149

案例128. 智利, 起诉奥斯瓦尔多·罗莫·梅纳 [Cf. para. 12.] p. 1352

案例141. 南非, 阿扎尼亚人民组织诉南非共和国案 p. 1509

案例195. 案例研究, 大湖地区武装冲突 [Cf. 1. F. 1.)] p. 2082

案例207. 哥伦比亚, 《第二议定书》的合宪性 [Cf. paras. 41-43.] p. 2251

案例224. 案例研究, 塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突 [Cf. 3., D.] p. 2347

推荐阅读: BOED Roman, "The Effect of a Domestic Amnesty on the Ability of Foreign States to Prosecute Alleged Perpetrators of Serious Human Rights Violations", in *Cornell International Law Journal*, Vol. 33/2, 2000, pp. 297-329. DUGARD John, "Dealing with Crimes of Past Regime. Is Amnesty Still an Option?", in *Leiden Journal of International Law*, Vol. 12/4, 1999, pp. 1001-1015. GAVRON Jessica, "Amnesties in the Light of Developments in International Law and the Establishment of the International Criminal Court", in *ICLQ*, Vol. 51/1, 2002, pp. 91-117. MEINTJES Garth & MÉNDEZ Juan E., "Reconciling Amnesties with Universal Jurisdiction", in *International Law Forum*, Vol. 2/2, 2000, pp. 76-97.

(2) 没有成文法上的限制

[《习惯国际人道法》规则160]

案例15. 国际刑事法院. [Cf. A., Art. 29.] p. 634

案例48. 德国, 国际刑法典[Cf. para. 5.] p. 930

案例93. 匈牙利, 战争罪决议 p. 1099

案例128. 智利, 起诉奥斯瓦尔多·罗莫·梅纳 [Cf. para. 12.] p. 1352

推荐阅读: LAQUIÈZE Alain, "Le débat de 1964 sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité", in *Droits*, Vol. 31, 2000, pp. 19-40.

(3) 与国际豁免的关联

案例15. 国际刑事法院. [Cf. A. Arts. 27 and 98.] p. 634

案例52. 比利时, 普遍管辖权法 [Cf. B., Art. 1 (a) and C.] p. 955

案例206. 国际法院, 刚果民主共和国诉比利时案p. 2241

案例225. 塞拉利昂, 对泰勒豁免权做出裁定的特别法庭 p. 2373

推荐阅读: FRULLI Micaela, "The Question of Charles Taylor's Immunity: Still in Search of a Balanced Application of Personal Immunities?", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, 2004, pp. 1118-1129. SASSÒLI Marco, "L'arrêt Yerodia: quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international", in *RGDIP*, No. 4, October-December 2002, pp. 789-818.

2. 刑事方面的相互协助

《第一议定书》第88条 [《习惯国际人道法》规则161]

案例90. 美国, 丹珍朱克引渡案 p. 1086

案例199. 卢森堡, 与国际刑事法庭合作之法规 p. 2149

案例204. 瑞士, X.诉联邦警察局案 p. 2211

3. 对被控犯有战争罪行之人的司法保障

《日内瓦第一公约》第49条第4款、《日内瓦第二公约》第50条第4款、《日内瓦第三公约》第129条第4款、第105-108条及《日内瓦第四公约》第146条第4款

案例15. 国际刑事法院. [Cf. A., Arts. 20, 22-25, and 30-32.] p. 634

案例128. 智利, 起诉奥斯瓦尔多·罗莫·梅纳 p. 1352

案例157. 美国, 施莱辛格报告 p. 1609

案例159. 伊拉克, 占领与和平建设 p. 1630

案例179. 联合国, 《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》 [Cf. C., Art. 21.] p. 1781

案例195. 案例研究, 大湖地区武装冲突 [Cf. 1. F.] p. 2082

案例204. 瑞士, X.诉联邦警察局案 p. 2211

(五) 国际刑事法院

导 读

国际人道法要求对战争犯罪进行起诉, 而且, 是否存在国际刑事法院也不影响起诉。然而, 在现实中, 在1990年之前, 国际人道法中关于起诉战争犯罪的规定基本上都被忽视了。在前南斯拉夫地区发生的多场武装冲突充斥着大量的残忍行径, 它们导致了在此问题上的根本转变。国际社会深感有义务作出反应。通过当前国际法上唯一获得承认的紧急程序, 即安理会的决议, 国际社会设立了前南斯拉夫问题国际刑事法庭。³³⁷一旦前南斯拉夫问题国际刑事法庭得以设立, 那么, 在卢旺达爆发了武装冲突而且种族灭绝夺去数十万人生命的情况下, 如果不设立一个类似的法庭(卢旺达问题国际刑事法庭), ³³⁸那就会明显地存在双重标准的问题。毫无疑问, 在这些特别国际刑事法庭的设立方式方面的确存在可质疑的余地。但是, 如果人们尝试以设立新国际组织的传统方法——即通过公约设立——去设立这些法庭, 那么, 它们甚至到今天还不会存在。另外, 如果不是由这些特别法庭作为先驱, 那么, 《国际刑事法院规约》恐怕至今还不会通过。

前南斯拉夫问题国际刑事法庭有权审理灭绝种族行为、危害人类罪、严重违反《日内瓦公约》的行为以及违反战争法和战争习惯的行为。严重破坏公约的概念是由《日内瓦公约》规定的, 因此, 它仅适用于国际性武装冲突。令人惊奇的是, 尽管前南斯拉夫及其继受国都是《第一议定书》的缔约国, 但是, 对该议定书的严重破坏行为却未被提及。需要重申的是, 《第一议定书》将严重破坏公约的概念扩大到许多违反调整敌对行为之规范——该议定书从而也将这些规则予以了现代化——的情形。尽管如此, 就非国际性武装冲突和敌对行为规范而言, 前南斯拉夫问题国际刑事法庭通过对“违反战争法或战争习惯”这一概念适用广义的解释, 填补了这一空白。³³⁹

至于卢旺达问题国际刑事法庭, 它有权审理灭绝种族行为、危害人类罪以及严重破坏《日内瓦公约》共同第3条以及《第二议定书》的行为。“严重破坏”

337 参见Case No. 179. UN, Statute of the ICTY, p. 1781.

338 参见Case No. 196. UN, Statute of the ICTR, p. 2138.

339 参见Case No. 180. ICTY, The Prosecutor v. Tadic. [Cf. A., paras. 86-136.] p. 1794.

的概念与“严重违反”的概念不同。后者仅适用于国际性武装冲突，而卢旺达的武装冲突并非国际性武装冲突。这是在国际性文件中第一次明确了以下事实：在非国际性武装冲突中违反国际人道法的行为也可能构成国际犯罪。

前南斯拉夫问题国际刑事法庭有权审判任何自1991年以来在前南斯拉夫领土上犯有《规约》所列罪行之一的人。因此，该法庭仍有权处理在科索沃已经发生和正在发生的罪行。相反，卢旺达问题国际刑事法庭被授权处理的仅是1994年在卢旺达或由卢旺达公民在邻国领土上犯下的罪行。

两个法庭对其应适用的法律都作出了发展和提炼。如此，它们展示了该法律部门的现实主义立场，并增进了其声誉。在此方面，前南斯拉夫问题国际刑事法庭与卢旺达问题国际刑事法庭已经超出了所有人的预期。在很短的时间里，它们取得了以下成就：极大地发展了非国际性武装冲突法；改变了国际性与非国际性武装冲突的区分；重新界定了“被保护人”的概念；对国际人道法积极和消极的适用范围作出了更明确的界定；确立并协调了国际刑法基本原则的基础，并澄清了种族灭绝和危害人类罪的概念等。人们或许可以从许多角度去批评前南斯拉夫问题国际刑事法庭与卢旺达问题国际刑事法庭的判例法，但是，它显著地扩张了国际人道法；今天，辩护律师和公诉人日常地援引国际人道法，有真知灼见的文章也对它加以讨论，而且它也构成了说理充分之判决的基础。

《国际刑事法院规约》是一项经过50余年努力的成功结晶，它于1998年7月17日通过，并于2002年7月1日生效，目前已有60个国家批准了该规约。³⁴⁰作为一项条约，它仅约束其缔约国及由这些缔约国管辖之人。国际刑事法院被授权处理种族灭绝、危害人类罪、战争犯罪以及侵略行为（但要求各缔约国对侵略罪的定义达成一致）。

在国际性武装冲突中，所有严重破坏《日内瓦公约》的行为都属于国际刑事法院管辖的范围。³⁴¹相反，《第一议定书》并未被提及，而且，《国际刑事法院规约》所列出的其他严重违反国际性武装冲突法的行为也未涵盖《第一议定书》所界定的所有严重违法行为。例如，它未提及在遣返战俘和平民方面无正当理由的延误或对平民居民不分皂白的攻击等。另一方面，它规定，强奸、性奴役、强迫卖淫、强迫怀孕、强迫绝育均构成战争犯罪。³⁴²而且，该规约还将征募不满15岁的儿童入伍并迫使他们积极参加敌对行动的行为规定为战争犯罪。³⁴³与使用某

340 参见 **Case No. 15**, The International Criminal Court. [Cf. A.] p. 634.

341 同上，第8条第2款第1项。

342 同上，第8条第2款第2项第22目。

343 同上，第8条第2款第2项第26目。

些武器有关的规则仅限定于无争议的一些情形，如化学武器。³⁴⁴各缔约国反对提及核武器、生物武器和激光武器，并将可能造成过分伤害之武器的定义转移到了—份须各缔约国进一步拟定的名录之上。³⁴⁵至于非国际性武装冲突，《国际刑事法院规约》在国际人道法的进步方面取得了令人瞩目的成就。它是第一个列明非国际性冲突局势下战争犯罪类型的条约，并坚定地确认了以下此点，即战争犯罪的概念也适用于国内冲突。这些战争犯罪包括了严重违反《日内瓦公约》共同第3条的行为³⁴⁶以及大量其他的违法行为，包括在战场上实施的罪行。³⁴⁷

该法院可直接对缔约国行使权力，而无需在处理每个案件时获得其同意。如果被起诉之行为（或不作为）的发生地国或者被起诉犯有罪行之人的国籍国受《国际刑事法院规约》的约束或承认国际刑事法院的权力，则后者即可以行使管辖权。³⁴⁸因此，并不总是需要获得被告所属国的同意。当联合国安理会通过适用《联合国宪章》第7章之规定作出决议的方式将一冲突局势提交给国际刑事法院时，³⁴⁹情形也是如此。相反，安理会也可通过此种决议，请求不展开调查并将诉讼推迟12个月进行。³⁵⁰最后，《国际刑事法院规约》还规定（对此规定我们深感遗憾），一国在成为缔约国时可以声明，在其加入该公约后7年内，对于有人被指控在其境内或有其国民所实施的战争犯罪，它可不接受该法院的管辖权。³⁵¹如此，即便是在当今条约法中最为确定的国际犯罪也可能在7年的时间里逃脱国际刑事法院的管辖。

只有由缔约国选举产生的检察官才能将某一案件起诉至该法院。任何缔约国和联合国安理会均可向检察官提交有关情势，但检察官也可以自行启动调查。³⁵²但是，在后一种情形，检察官必须向预审分庭提交授权申请。如果预审分庭决定授权开始调查，或者在一个缔约国向检察官提交事项而后者有意展开调查，则检察官必须通知所有缔约国以及其他相关国家。如果上述某一国家通知检察官，有关该事项的诉讼程序已经在国内法的层面上开始进行，那么，除非国际刑事法院的预审分庭授权其本人继续进行调查，否则，他应将该诉讼交由相关国家管辖。

344 同上，第8条第2款第2项第17—19目。

345 同上，第8条第2款第2项第20目。

346 同上，第8条第2款第3项。

347 同上，第8条第2款第5项。

348 同上，第12条第2款。

349 参见第一个适用该章的案件，**Case 138**, Sudan, Report of the UN Commission of Enquiry on Darfur. [Cf. B., UN Security Council Resolution 1593 (2005).] p. 1467.

350 参见**Case No. 15**, The International Criminal Court. [Cf. A., Art. 16, and D.] p. 634.

351 同上，第124条。

352 同上，第13—15条。

这一规定可能引发以下两方面的严重质疑：一方面，这一程序是否有助于诉讼的功效；另一方面，它是否意味着，被告在合理时间内获得审判的权利能够得到尊重。然而，它的确反映了缔约国担心有管辖权会不顾及它们的意愿而对其机构的行为作出评判的事实。

《国际刑事法院规约》的一个突出特征是，在一项其制定者意在为所有国家普遍参加的条约中，它第一次对国际刑法的总则部分予以了成文化。³⁵³它成功地将存在于世界上各种不同法律体系以及源自国际人权法条约的各项刑法一般原则汇集在了一起。

从传统国际法的角度看，即便某些个人的行为已经被宣告为国际犯罪，对罪犯提起起诉的权利或义务往往也保留在一个、数个或全体国家手中。于是，国家就成为了国际法规则与违反国际法的个人间的一个至关重要的中介。只有到了国际刑事法院的设立，这层面纱才被揭去，而且个人在国际法及国际社会面前的责任也才变得清晰可见。因此，这些国际刑事法庭最明显地表现了国际法的这个新层次——它建立在调整国家之间共存与合作关系的传统国际法基础之上，而非要取代后者——以及由超过60亿人所组成的国际社会的国内法。与传统国际法对违法行为的典型反应方式（即制裁）相比，刑事审判具有明显优势：它们受法律的调整，而不依赖于各国的良好意愿；它们依规范性的、程式化的程序进行，而且对每个人都适用相同的程序；它们不受制于投票表决，而且与安理会——它是国际社会中唯一有权作出制裁决定的组织——的决议相比，它们受到政治因素的影响要小得多；它们直接针对有罪的个人，不会对无辜之人造成影响，而军事或经济制裁则不可避免地会波及无辜。

尽管如此，在起诉战争犯罪方面，国内司法管辖仍保持其重要的地位，即便国际刑事法院能够高效地运作并被授权处理所有发生国际犯罪的情势，情形仍是如此。首先，它的作用体现在数量方面，因为国际司法决不可能处理数以十万计的罪行，而遗憾的是，在每一场主要的冲突中，都可能发生大量的罪行。国际刑事法院仅可能选择一些特殊的、具有代表性的案件进行审理，以便结束罪犯免受处罚的情形。其他所有案件都必须由国内司法系统处理。另外，如果实行仅由国际司法机构来执行国际刑法以及维护国际社会的政策，那么，这将与辅助性原则相违背，而且也将要求巨额的资金。另外，国内司法的作用也体现在质量方面。在每个国家中，法治及其信誉都取决于初审法院的质量、独立性以及效率，与此相同，国际司法也将继续仰赖国内法院。没有国内法院，在涉及到战犯问题时，

353 同上，第22—33条。

国际法院顶多能够充当一块遮羞布。由于上述原因，国际法院的存在无论如何都不应打击各国、其检察官以及法院履行其有关战争犯罪之义务的热情。

总之，在国际法院设立之前，战争犯罪以及对它们进行追诉的义务就已经存在了。但是，国际法院将既有规范的实施予以了制度化，并因此确保了这些规范成为现实。如同在其他许多领域一样，为了单一的目的而设立一个机构并向其工作人员支付报酬，这是找到问题解决方法的一个重要步骤，但它本身还不够。截止到近期，在众多的需求中，国际刑事法院仅存在于两个冲突局势中。这两个特别法庭代表了一个至关重要的初步举措。一旦《国际刑事法院》获得各国的普遍接受，其他步骤就会跟进。国际司法真正的信誉就取决于此，因为，因人而异的司法并非司法。

推荐阅读： AKHAVAN Payam, "Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities", in *AJIL*, Vol.95/1, 2001, pp. 7-31. AKSAR Yusuf, *Implementing International Humanitarian Law: From the Ad-Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, London/New York, Routledge, 2004, 314pp. CASSESE Antonio & DELMAS-MARTY Mireille (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, 267 pp. CHUTER David, *War Crimes: Confronting Atrocity in the Modern World*, London, Lynne Rienner, 2003, 299pp. LA ROSA Anne-Marie, *Juridictions pénales internationales, La procédure et la preuve*, Paris, PUF, 2003, 508 pp. SASSÒLI Marco, "Le mandat des tribunaux internationaux en cas de violations du droit international humanitaire", in ASSAF Georges (ed.), *Droit international humanitaire et droits de l'homme: vers une nouvelle approche*, Beyrouth, 2000, pp. 99-111.

1. 特别法庭的建立

案例199. 卢森堡，与国际刑事法庭合作之法规 p. 2149

推荐阅读： ACKERMAN John E. & O'SULLIVAN Eugene, *Practice and Procedure of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: With Selected Materials from the International Criminal Tribunal for Rwanda*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, 555 pp. ASCENSIO Hervé & MAISON Rafaëlle, "L'activité des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (1995-1997) et pour le Rwanda (1994-1997)", in *AFDI*, Vol. 43, 1997, pp. 368-402. ASCENSIO [etc.], "L'activité des tribunaux pénaux internationaux (1998)", in *AFDI*, Vol. 44, 1998, pp. 370-411. ASCENSIO [etc.], "L'activité des tribunaux pénaux internationaux (1999)", in *AFDI*, Vol. 45, 1999, pp. 472-514. ASCENSIO [etc.], "L'activité des tribunaux pénaux internationaux (2000)", in *AFDI*, Vol. 46, 2000, pp. 285-325. ASCENSIO [etc.], "L'activité des tribunaux pénaux internationaux (2001)", in *AFDI*, Vol. 47, 2001, pp. 241-282. ASCENSIO [etc.], "L'activité des tribunaux pénaux internationaux (2002)", in *AFDI*, Vol. 48, 2002, pp. 381-406. TAVERNIER Paul, "The Experience of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and for Rwanda", in *IRRC*, No. 321, November-December 1997, pp. 605-621. "Jurisprudence - archives chronologiques", in *Actualité et Droit international*, <http://www.ridi.org/adi/jpintarch.html>. See the first case of application in Case 138, Sudan, Report of the UN Commission of Enquiry on Darfur. [Cf. B., UN Security Council Resolution 1593 (2005).] p. 1467.

深入阅读：ABI-SAAB Georges, "International Criminal Tribunals and the Development of International Humanitarian and Human Rights Law", in YAKPO Émile (ed.), *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 649-658. JONES John R.W.D., *The Practice of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*, Transnational Publishers, 1998, 376 pp. LAUCCI Cyril, "Juger Et faire juger les auteurs de violations graves du droit international humanitaire-Réflexions sur la mission des Tribunaux pénaux internationaux et les moyens de l'accomplir", in *IRRC*, No. 842, June 2001, pp. 407-439.

(1) 前南斯拉夫问题国际刑事法庭

文件19. 红十字国际委员会与前南斯拉夫问题国际刑事法庭间关于等待法庭审判之人问题的协议 p. 667

案例172. 案例研究, 前南斯拉夫的武装冲突[Cf.17and32.]p. 1717

案例175. 波斯尼亚和黑塞哥维那, 在敌对行动结束后释放战俘及寻找失踪人员 p. 1769

案例179. 联合国, 《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》 p. 1781

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. A., Jurisdiction, paras. 11-58 and B., Merits, paras. 239-241, 540-553.] p. 1794

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. para. 3.] p. 1866

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. 1-3 and 66-70.] p. 1874

案例183. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭/国际刑事法院, 保密性与红十字国际委员会工作人员的证词 [Cf. A.] p. 1887

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 p. 1897

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 p. 1921

案例186. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭, 检察官诉库纳拉茨、科瓦奇和武科维奇案 p. 1959

案例187. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭, 检察官诉加利奇案 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 p. 2005

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

推荐阅读：FENRICK William, "The Development of the Law of Armed Conflict through the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", in *International Law Studies*, US Naval War College, Vol.71, 1998, pp.77-118. FENRICK William, "The Application of the Geneva Conventions by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia", in *IRRC*, No. 834, June 1999, pp. 317-329. GREENWOOD Christopher, "The Development of International Humanitarian Law by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol.2, 1998, pp. 97-140. MEINDERSMA Christa, "Violations of Common Article 3 of the Geneva Conventions as Violations of the Laws or Customs of War under Article 3 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", in *Netherlands International Law Review*, Vol.42/3, 1995, pp. 375-397. MORRIS Virginia & SCHARF Michael P., *An Insider's Guide to the International Criminal*

Tribunal For the Former Yugoslavia: A Documentary History and Analysis, Transnational Publishers, 2 vols., 1995. MURPHY Sean D., "Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", in *AJIL*, Vol.93, 1999, pp. 57-97. QUINTANA Juan José, "Violations of International Humanitarian Law and Measures of Repression: The International Tribunal for the Former Yugoslavia", in *IRRC*, No.300, May-June 1994, pp. 223-239. SASSÒLI Marco, "Le rôles des tribunaux pénaux internationaux dans la répression des crimes de guerre", in LATTANZI Flavia & SCISO Elena (ed.), *Dai tribunali penali internazionali ad hoc a una corte permanente*, Atti del convegno Roma, 15-16 dicembre 1995, Napoli, 1996, pp.109-125. WAGNER Natalie, "The Development of the Grave Breaches Regime and of Individual Criminal Responsibility by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", in *IRRC*, No.850, June 2003, pp. 351-383.

深入阅读：AKHAVAN Payam, "The Yugoslav Tribunal at a Crossroads: The Dayton Peace Agreement and Beyond", in *Human Rights Quarterly*, Vol. 18/2, 1996, pp. 259-285. SASSÒLI Marco, "La première décision de la chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yugoslavie: Tadic (compétence)", in *RGDIP*, Vol. 100, 1996, pp. 101-134. SASSÒLI Marco & OLSON Laura M., "The Decision of the ICTY Appeals Chamber in the Tadic Case: New Horizons for International Humanitarian and Criminal Law?", in *IRRC*, No. 839, September 2000, pp. 733-769.

(2) 卢旺达问题国际刑事法庭

案例195. 案例研究，大湖地区武装冲突 [Cf. 1. E.] p. 2082

案例196. 联合国，《卢旺达问题国际刑事法庭规约》 p. 2138

案例199. 卢森堡，与国际刑事法庭合作之法规 p. 2149

案例200. 卢旺达问题国际刑事法庭，检察官诉让-保罗·阿卡耶苏 p. 2154

案例204. 瑞士，X.诉联邦警察局案 p. 2211

推荐阅读：ADJOVI Roland & MAZERON Florent, "L'essentiel de la jurisprudence du TPIR depuis sa création jusqu'à septembre 2002", in *Actualité et Droit international*, February 2002, [http:// www.ridi.org/adi](http://www.ridi.org/adi). CISSÉ Catherine, "The End of a Culture of Impunity in Rwanda?: Prosecution of Genocide and War Crimes before Rwandan Courts and the International Criminal Tribunal for Rwanda", in *YIHL*, Vol. 1, 1998, pp. 161-188. DAVID Éric, KLEIN Pierre & LA ROSA Anne-Marie (ed.), *Tribunal pénal international pour le Rwanda: recueil des ordonnances, décisions et arrêts 1995-1997*, Brussels, Bruylant, 2000, 834 pp., également sur CD-Rom. MORRIS Virginia & SCHARF Michael P., *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, Transnational Publishers, 2 vols., 1998. NIANG Mandiaye, "Le Tribunal pénal international pour le Rwanda. Et si la contumace était possible!", in *RGDIP*, Vol. 103/2, 1999, pp. 379-403. THORNTON Brenda Sue, "The International Criminal Tribunal for Rwanda: A Report from the Field", in *Journal of International Affairs*, Vol. 52/2, 1999, pp. 639-646. VAN DEN HERIK Larissa Jasmijn, *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, 337 pp. WEMBOU DJIENA Michel-Cyr, "The International Criminal Tribunal for Rwanda: Its Role in the African Context", in *IRRC*, No. 321, November-December 1997, pp. 685-693. ZAKR Nasser, "La responsabilité pénale individuelle devant le Tribunal pénal international pour le Rwanda", in *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, Vol.1, 2002, pp.55-74. "International Criminal Tribunal for Rwanda", in *Africa Legal Aid Quarterly*, April-June 2001, 38 pp.

(3) 混合法庭

— 塞拉利昂问题特别法庭

[参见网站<http://www.sc-sl.org>]

在塞拉利昂政府的同意之下，联合国于2000年设立了该法庭。其目的在于对自1996年11月30日冲突发生以来最重要的战犯进行审判。这涉及到了来自所有参战各方的数十人。他们受到了战争犯罪、危害人类罪以及其他严重违反国际人道法的罪行的指控。

案例224. 案例研究，塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突 [Cf. 3. A.Statute.] p. 2347

案例225. 塞拉利昂，对泰勒豁免权做出裁定的特别法庭 p. 2373

案例226. 塞拉利昂，对征募儿童兵做出裁定的特别法庭 p. 2382

推荐阅读： CASSESE Antonio, "The Special Court and International Law: The Decision Concerning the Lomé Agreement Amnesty", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol.2, 2004, pp. 1130-1140. CRYER Robert, "A 'Special Court' for Sierra Leone?", in *ICLQ*, Vol. 50/2, 2001, pp. 435-446. FRULLI Micaela, "The Question of Charles Taylor's Immunity: Still in Search of a Balanced Application of Personal Immunities?", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol.2, 2004, pp.1118-1129. KUMAR SINHA Manoj, "The Creation of Another Court: A Case Study of Special Court for Sierra Leone", in *ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law*, Vol.4, 2004, pp. 89-102. MACDONALD Avril, "Sierra Leone's Shoestring Special Court", in *IRRC*, No. 845, March 2002, pp. 121-143. SCHABAS William A., "The Relationship between Truth Commissions and International Courts: The Case of Sierra Leone", in *Human Rights Quarterly*, Vol.25/4, November 2003, pp. 1035-1066. TEJAN-COLE Abdul, "The Special Court for Sierra Leone: Conceptual Concerns and Alternatives", in *African Human Rights Law Journal*, Vol.1/1, 2001, pp. 107-126.

— 柬埔寨法院特别法庭

在联合国与柬埔寨政府就设立一个审判红色高棉年迈领导人的特别法庭相关事宜进行了近十年的谈判之后，2005年4月1日，不仅双方签署的最终协议发生了效力，而且资金看起来也有了保障。两个特别审判庭依柬埔寨法律得以设立：其中一个法庭将审判那些被控在20世纪70年代杀害成千上万平民的被告，而另一个法庭则将在既有司法体系内审理上诉案件。这两个审判庭预计将很快开始工作。除其他职权外，它们有权审判前红色高棉领导人在1975年至1979年的冲突中犯下的战争罪行。

[也可参见<http://www.ridi.org/boyle> for further information]

推荐阅读： BOYLE David et LENGRAND Julie, "Le retrait des négociations pour un tribunal mixte au Cambodge: les Nations Unies avaient-elles véritablement le choix?", in *Actualité et droit international*,

March 2002, <http://www.ridi.org/adi>. LINTON Suzannah, "New Approaches to International Justice in Cambodia and East Timor", in *IRRC*, No. 845, March 2002, pp. 93-119.

2. 国际刑事法院

案例15. 国际刑事法院. p. 634

案例138. 苏丹, 联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf. A., paras. 608, 609, 616 and 648, and B.] p. 1456

推荐阅读: AMBOS Kai, "Les fondements juridiques de la Cour pénale internationale", in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, Vol. 10/40, 1999, pp. 739-772. ARSANJANI Mahnouch H., "The Rome Statute of the International Criminal Court", in *AJIL*, Vol. 93, 1999, pp. 22-43. BASSIOUNI M. Cherif, "Note explicative sur le statut de la Cour pénale internationale", in *Revue Internationale de Droit Pénal*, Vol. 71/1-2, 2000, pp. 1-41. BASSIOUNI M. Cherif (ed.), *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*, Transnational Publishers, 1998, 750 pp. BROOMHALL Bruce, *International Justice and the International Criminal Court*, Oxford, OUP, 2003, 215 pp. BOURDON William, *La Cour pénale internationale*, Paris, Le Seuil, 2000, 290 pp. CARILLO-SALCEDO Juan-Antonio, "La Cour pénale internationale: l'humanité trouve une place dans le droit international", in *RGDIP*, Vol. 103, 1999, pp. 23-28. CASSESE Antonio, GAETA Paola & JONES John R. W. D., *International Criminal Law, A Commentary on the Rome Statute for an International Criminal Court*, Oxford, OUP, 2001. CONDORELLI Luigi, "La Cour pénale internationale: un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...)", in *RGDIP*, Vol. 103, 1999, pp. 7-21. DAVID Éric, "La Cour pénale internationale: une Cour en liberté surveillée?", in *International Law Forum*, Vol. 1/1, 1999, pp. 20-30. KIRSCH Philippe, "The Birth of the International Criminal Court: the 1998 Rome Conference", in *CYIL*, Vol. 36, 1998, pp. 3-39. LATTANZI Flavia & SCHABAS William A. (ed.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Ripa Fagnano Alto, Sirente, 1999, 516 pp. ROBERGE Marie-Claude, "The New International Criminal Court: A Preliminary Assessment", in *IRRC*, No. 325, December 1998, pp. 671-691. SCHABAS William A., *An introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, CUP, 2001, 406 pp. TRIFFTERER Otto (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, 1999, 1295 pp. WECKEL Philippe, "La Cour pénale internationale, Présentation générale", in *RGDIP*, Vol. 102, 1998, pp. 983-993. "Special Issue: Impunity-The International Criminal Court", in *IRRC*, No. 845, March 2002, pp. 9 ss.

深入阅读: AREF Aref Mohamed, "La Cour pénale internationale: une nouvelle perspective pour l'Afrique", in *International Law Forum*, Vol. 1/1, 1999, pp. 30-33. BADINTER Robert, "De Nuremberg à la CPI", in *Pouvoirs*, Vol. 92, 2000, pp. 155-164. BROWN Bartram S., "U.S. Objections to the Statute of the International Criminal Court: A Brief Response", in *JILP*, Vol. 31/4, 1999, pp. 855-891. CRYER Robert, "Implementation of the International Criminal Court Statute in England and Wales", in *ICLQ*, Vol. 51/3, 2002, p. 733. "Developments at the International Criminal Court", in *AJIL*, Vol. 99, 2005, pp. 370-431. DÖRMANN Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge, CUP, 2003, 580 pp. DÖRMANN Knut, "Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Elements of War Crimes - Part II: Other Serious Violations of the Laws and Customs Applicable in International and Non-International Armed Conflicts", in *IRRC*, No. 842, June 2001, pp. 461-487. DUYX Peter, HAVEMAN Roelof & VAN SLIEDREGT Elies, "War Crimes Law and the Statute of Rome: Some Afterthoughts?", in *RDMDG*, Vol. 39, 2000, pp. 67-122. KIRSCH Philippe, "The International Criminal Court:

Current Issues and Perspective", in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 64/1, 2001, pp. 3-11. LATTANZI Flavia, "Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des États", in *RGDIP*, Vol. 103, 1999, pp. 438-442. LEE Roy S., DÖRMANN Knut & KIRSCH Philippe (ed.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Ardsley, Transnational, 2001, 857 pp. MOMTAZ Djamchid, "War Crimes in Non-International Armed Conflicts under the Statute of the International Criminal Court", in *YIHL*, Vol. 2, 1999, pp. 177-192. PEJIC Jelena, "Creating a Permanent International Criminal Court: The Obstacles to Independence and Effectiveness", in *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 29/2, 1998, pp. 291-354. PFANNER Toni, "The Establishment of a Permanent International Criminal Court", in *IRRC*, No. 322, March 1998, pp. 21-27. POLITI Mauro, "Le statut de la Cour pénale internationale: le point de vue d'un négociateur", in *RGDIP*, Vol. 103/4, 1999, pp. 817-850. RUBIN Alfred P., "The International Criminal Court: A Sceptical Analysis", in *International Law Studies*, US Naval War College, Vol. 75, 2000, pp. 421-438. SCHARF Michael P., "The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court", in *Cornell International Law Journal*, Vol. 32/3, 1999, pp. 507-527. STRAPATSAS Nicolaos, "Universal Jurisdiction and the International Criminal Court", in *Manitoba Law Journal*, Vol.29/1,2002, pp.1-32. SUR Serge, "Vers une Cour pénale internationale: La Convention de Rome entre les O.N.G. et le Conseil de Sécurité", in *RGDIP*, Vol. 103, 1999, pp. 29-45. URBINA Julio Jorge, "La protection des personnes civiles au pouvoir de l'ennemi et l'établissement d'une juridiction pénale internationale", in *IRRC*, No.840, December 2000, pp.857-885. VANDERMEERSCH Damien, "The ICC Statute and Belgian Law", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, 2004, pp. 133-157. WEDGWOOD Ruth, "The International Criminal Court: An American view", in *EJIL*, Vol.10/1,1999, pp. 93-107. ZWANENBURG Marten, "The Statute for an International Criminal Court and the United States: Peacekeepers under Fire?", in *EJIL*, Vol. 10/1, 1999, pp. 124-143. "Atelier sur l'article 31, par. 1 c) du Statut de la Cour pénale internationale, coordonné par Éric DAVID", in *RBDI*, 2000-2, pp. 355-488.

十一、非国际性武装冲突中的实施

导 读

有关适用于非国际性武装冲突的国际人道法条约只提供了两种特定的实施机制：（1）“尽可能广泛地”传播国际人道法的义务；³⁵⁴（2）红十字国际委员会提供其服务的权利。³⁵⁵第一项机制与其在国际性武装冲突中的情形具有相同的意义。第二种机制意味着，在此类冲突中，红十字国际委员会无权从事其通常从事的在监督、保护和协助领域的活动；它仅能向冲突各方提议展开这些服务，然后向已经接受提议的冲突各方开展这些服务。这一提议权清楚地表明，这种提议决不是对相关国家内部事务的干涉，红十字国际委员会针对接受这一提议的国家所

354 比较《第二附加议定书》第19条。

355 比较《日内瓦公约》共同第3条第2款。

展开的活动也不是一种非法干涉。另外，与其他非国际性武装冲突的国际人道法的实施措施一样，此种提议也不赋予任何冲突一方以合法地位。³⁵⁶

如果国际性武装冲突的国际人道法所规定的准备措施在和平时期已经事实上被采取，那么，即使非国际性武装冲突的国际人道法没有专门对此作出规定，它们也将对遵守非国际性武装冲突国际人道法产生有益影响。例如，将医院设在远离军事目标的地方，适当限制使用红十字或红新月标志，指导战斗员配带身份牌，这些做法在国际性和非国际性武装冲突中都必然产生相同的后果。实践中，在和平时期，武装部队针对国际性武装冲突对其人员进行训练。如果适当地完成了这些训练，那么，在非国际性武装冲突中，所有士兵也将有相同的反应。事实上，在较低层次的军事等级上，行为规则恰恰是完全相同的。

在其国内立法上，一些国家明确规定，国际人道法的规则在两种冲突中都适用。其他一些国家对非国际性武装冲突制定了特殊规则。如果一个国家存在有关战争犯罪的刑事立法，则它经常仅限于对国际性武装冲突中国际人道法的违反，而在使用标志方面的立法则往往涵盖了两种冲突类型。作为最低要求，那些国际条约不构成本国法律一部分的国家应通过立法将非国际性武装冲突的国际人道法规则转化为国内法，以使其对个人（包括叛军）产生约束力。另外，基于同一目的，所有缔约国都必须针对《日内瓦公约》共同第3条及其《第二议定书》中被认为数量相当少的规则的适用进行立法，因为这些规则被视为非自执行条款。事实上，各国都负有国际义务确保其管辖之下的个人遵守那些规则所确立的基本行为准则。

国际法院已经认定，在《日内瓦公约》共同第1条及其《第一议定书》中所规定的原则也可适用于非国际性武装冲突，³⁵⁷因此，第三国有权利也有义务确保，在一个面临非国际性武装冲突的国家中，不仅政府军而且非政府和反政府的军队都遵守非国际性武装冲突的国际人道法。

无论是《日内瓦公约》共同第3条还是《第一议定书》，均未明确规定打击违反非国际性武装冲突国际人道法的行为。然而，打击违法行为却是一国确保履行其相应国际义务的一种传统方式。在刑法的一般规则之下，惩罚通常（但并不总是）都是可能的。但是，如果没有专门立法，普遍管辖原则并不一定会发挥作用。

然而，当国内立法对国际性武装冲突法与非国际性武装冲突法的违反行为都做出规定时，普遍管辖权的确立以及将那些不在普通刑法之下的严重违法行为予

356 比较《日内瓦公约》共同第3条第4款。

357 参见 **Case No. 130**, ICJ, *Nicaragua v. US*, [Cf. para. 255.] p. 1359.

以定罪就可以得到实现。此外，在一国法律制度之下，通过几种法律解释方法，与适用于严重违反国际性武装冲突法之行为相类似的抑制方法也可实现。首先，与其文义解释和系统解释相反，一些作者和国家声称，《日内瓦公约》有关严重破坏行为的具体规定也适用于非国际性武装冲突之下的违法行为。其次，近期的一些事态发展，如国际社会对在前南斯拉夫和卢旺达的非国际性武装冲突中发生的违反国际人道法的行为所做出的反应以及《国际刑事法院规约》的制定，使得多数作者、司法判决以及两个特别国际法庭的规约——后者以含蓄的方式——都认为，习惯国际法将严重违反非国际性武装冲突国际人道法的行为视为犯罪。这一解释如果不是意味着适用普遍管辖原则的义务的话，至少也意味着对适用这一原则的许可。最后，对非国际性武装冲突国际人道法的违反往往也同时构成被习惯或传统国际法的其他规则规定为犯罪的一种行为，如危害人类罪、种族灭绝、酷刑或者恐怖主义等。

推荐阅读：GREEN Leslie C., "Enforcement of the Law in International and Non-International Conflicts - The Way Ahead", in *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 24, 1996, pp. 285-320.

深入阅读：DAHMANE Farid Wahid, "Les mesures prises par le Conseil de sécurité contre les entités non-étatiques: une tentative de cerner l'application du chapitre VII aux crises internes", in *African Journal of International and Comparative Law*, Vol. 11/2, 1999, pp. 227-244. GREEN Leslie C., "Enforcement of International Humanitarian Law and Threats to National Sovereignty", in *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 8/1, pp. 101-131. RAMCHARAN B.G., "The Role of International Bodies in the Implementation and Enforcement of Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflicts", in *American University Law Review*, Vol. 33/1, 1983, pp. 99-115. SASSÒLI Marco, "Possible Legal Mechanisms to Improve Compliance by Armed Groups with International Humanitarian Law and International Human Rights Law", 2003, Armed Groups Project, online: <http://www.armedgroups.org/index.php?option=content&task=view&id=45>.

(一) 传播

《第一议定书》第19条 [《习惯国际人道法》规则142、143]

案例32. 红十字国际委员会，国家结构的瓦解 p. 784

案例91. 中国，毛泽东军事著作 p. 1093

案例103. 尼日利亚，作战行动守则 p. 1144

(二) 其他预防性措施

[《习惯国际人道法》规则139、140、141]

(三) 第三国确保法律得到遵守的义务

[《习惯国际人道法》规则144]

案例130. 国际法院，尼加拉瓜诉美国案 [Cf. paras. 220 and 255.] p. 1359

案例228. 德国，政府对车臣问题的回应 p. 2400

(四) 红十字国际委员会的提议权

《日内瓦公约》共同第3条第2款

案例138. 苏丹，联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf. A., para. 550.] p. 1456

案例165. 斯里兰卡，贾夫纳医院区 p. 1667

案例207. 哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性 [Cf. para. 18.] p. 2251

案例211. 阿富汗，将苏联被关押者移送至瑞士 p. 2278

推荐阅读：BUGNION François, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, Geneva/Oxford, ICRC/Macmillan, 2003, 1161 pp. VEUTHEY Michel, "Implementation and Enforcement of Humanitarian Law and Human Rights Law in Non- International Armed Conflicts: The Role of the International Committee of the Red Cross", in *American University Law Review*, Vol. 33/1, 1983, pp. 83-97.

1. 意义

文件41. 联合国，《关于国内流离失所的指导原则》 [Cf. Principle 25.] p. 863

2. 对象：同时包括政府与反叛方

案例59. 比利时和巴西，对《第二附加议定书》表决的解释 [Cf. A.] p. 978

3. 红十字国际委员会的活动

[参见下文，第15章、二、（一）“在武装冲突中”，第391页]

(五) 国家及反叛运动的国际责任

案例38. 国际法委员会，关于国家责任的条款草案 [Cf. A., Art. 10 and its commentary.] p. 822

案例131. 加拿大，拉米雷斯诉加拿大案 p. 1369

案例166. 加拿大, 西瓦库马尔诉加拿大 p. 1670

案例205. 瑞士, 尼永泰泽案 [Cf. A., consid. 3; B., III., ch. 1. B.] p. 2218

推荐阅读: KOOIJMANS Pieter H., "The Security Council and Non-state Entities as Parties to Conflicts", in WELLENS Karel (ed.), *International Law: Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy*, The Hague, Boston and Cambridge, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, p. 339. ZEGVELD Liesbeth, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge, CUP, 2002, 290 pp.

(六) 对个人违反国际人道法行为的抑制

[也可参见上文, 第13章、十、(一)、2“严重违法行为的概念延伸适用于非国际性武装冲突”, 第323页]

[《习惯国际人道法》规则151-155]

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》) [Cf. Art. 14 (2).] p. 581

案例15. 国际刑事法院. [Cf. A., Art. 8 (2) (c) and (e).] p. 634

案例47. 瑞士, 军事刑法典 [Cf. Art. 108.] p. 927

案例48. 德国, 国际刑法典 [Cf. paras. 8-12.] p. 930

案例54. 美国, 战争罪法案 p. 967

案例93. 匈牙利, 战争罪决议 p. 1099

案例99. 比利时, 公诉人诉G.W.案 p. 1128

案例128. 智利, 起诉奥斯瓦尔多·罗莫·梅纳 [Cf. para. 12.] p. 1352

案例131. 加拿大, 拉米雷斯诉加拿大案 p. 1369

案例141. 南非, 阿扎尼亚人民组织诉南非共和国案 [Cf. 30. and 31.] p. 1509

案例166. 加拿大, 西瓦库马尔诉加拿大 p. 1670

案例173. 前南斯拉夫, 冲突各方间的特别协定 [Cf. A., Art. 11 (2) and B., Art. 5 (2).] p. 1752

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. A., Jurisdiction, paras. 128-136 and B., Trial Chamber, Merits, paras. 623-654.] p. 1794

案例185. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭, 检察官诉布拉德基奇案. [Cf. A., paras. 179-187.] p. 1921

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. 16-31.] p. 1971

案例189. 美国, 卡迪奇等人诉卡拉季奇案 p. 2038

案例191. 瑞士, 一区军事法庭, G的无罪判决 p. 2046

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

案例195. 案例研究, 大湖地区武装冲突 [Cf. 1. F.] p. 2082

案例196. 联合国, 《卢旺达问题国际刑事法庭规约》 [Cf. Art. 4.] p. 2138

案例200. 卢旺达问题国际刑事法庭, 检察官诉让-保罗·阿卡耶苏 p. 2154

案例204. 瑞士, X.诉联邦警察局案 p. 2211

案例205. 瑞士, 尼永泰泽案 p. 2218

推荐阅读：BOTHE Michael, "War Crimes in Non-International Armed Conflicts", in *IYHR*, Vol. 24, 1994, pp. 241-252. GRADITZKY Thomas, "Individual Criminal Responsibility for Violations of International Humanitarian Law Committed in Non-International Conflicts", in *IRRC*, No. 322, March 1998, pp. 29-56. MERON Theodor, "International Criminalization of Internal Atrocities", in *AJIL*, Vol. 89/3, 1995, pp. 554-577. MONTAZ Djamchid, "War Crimes in Non-International Armed Conflicts under the Statute of the International Criminal Court", in *YIHL*, Vol. 2, 1999, pp. 177-192. ROWE Peter, "Liability for 'War Crimes' During a Non-International Armed Conflict", in *RDMDG*, Vol. 34, 1995, pp. 149-168. SPIEKER Heike, "The International Criminal Court and Non-International Armed Conflicts", in *Leiden Journal of International Law*, Vol. 13/2, 2000, pp. 395-425.

深入阅读：BOELART-SUOMINEN Sonja, "The Yugoslavia Tribunal and the Common Core of Humanitarian Law Applicable to all Armed Conflicts", in *Leiden Journal of International Law*, Vol. 13/3, 2000, pp. 619-653. MEINDERSMA Christa, "Violations of Common Article 3 of the Geneva Conventions as Violations of the Laws or Customs of War under Article 3 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", in *Netherlands International Law Review*, Vol. 42/3, 1995, pp. 375-397. MERON Theodor, "War Crimes Law for the Twenty-First Century", in *International Law Studies*, US Naval War College, Vol. 71, 1998, pp. 325-335. PLATTNER Denise, "The Penal Repression of Violations of International Humanitarian Law Applicable in Non- International Armed Conflicts", in *IRRC*, No. 278, September-October 1990, pp. 409-420. TURNS David, "War Crimes Without War? The Applicability of International Humanitarian Law to Atrocities in Non-International Armed Conflicts", in *African Journal of International and Comparative Law*, Vol. 7/4, 1995, pp. 804-830.

(七) 为国际性武装冲突规定的其他机制

十二、造成违反国际人道法的几个因素

导 读

第一，与自然科学的规律不同，社会规则的一个明确特征是：它们可以被违反而且事实上也确实被违反了。

第二，违反国际人道法的行为通常都包含着暴力，它发生在已经呈现暴力特征的局势之中，即武装冲突。这里并不是解释暴力产生原因之处。实际上，在该领域还有许多问题看似无法做出解释。这里只需指出，暴力似乎是人类自身所固有的东西，它由多种复杂因素所造成，其中，既有（历史、文化、教育、和经济等的）客观因素，同时也有主观因素。然而，即使所有导致暴力的因素都存在，暴力也绝非不可避免。任何人都不能因违反国际人道法而免受处罚，但没有任何人在任何局势之下必然会违反国际人道法。另外，暴力有感染性，它可能会导致更多的暴力。武装冲突中充斥着大量合法与非法的暴力事件，它们能够而且的确会对那些尚未使用暴力的人产生感染。

第三，在武装冲突局势下，基本的国际法律与社会制度（即和平秩序）遭到了破坏，换句话说，诉诸战争权遭到了侵害。在经历了基本国际法律制度的失效后，人类未必会遵守适用于此种失效局势的辅助制度（即国际人道法），这一点根本不足以为奇。不遵守调整“诉诸战争权”以及“战时法”的国际规则的情形将在武装冲突局势中及每个人的行为中反映出来。这一情形的另一个方面是，对于每一个人，即便是那些受过最好训练的战士来说，武装冲突都是一种特殊的经历。通常被禁止的行为成了家常便饭。在社会的许可之下，人们被杀戮，财产被毁坏。在这种环境之下，也很容易违反其他人类行为的规则——实施那些即使是在武装冲突中也仍被国际人道法所禁止的行为。

第四，许多参加战斗并饱受战争之苦的人们都不断地面对死亡、受伤、恐惧、仇恨、哭泣、尸体、肮脏、寒冷、酷热、饥饿、口渴、疲劳、厌倦、身体上的紧张、疑虑、专制行为及感情的缺乏等情况。换言之，他们被剥夺了文明人类生活几乎所有必要的东西；他们持续地生活在一种困顿的状态之下，传统上可依赖的东西都已不复存在。他们在这样的情况下实施不人道和不文明的行为，这难道会很令人吃惊吗？

第五，现代武器可以在远距离之外杀伤人类，不需要先挑选出攻击的个体对象，而且甚至也不需要先看到他们。另外，这些武器是根据“分工协作”的方式被发射的，从而也就分散了责任。这两个因素可以有效地抑制某些伦理上的心理反射。这里仅举一例为证。对轰炸考文垂、德累斯顿和广岛的飞行员而言，他们并不需要割开成千上万妇女与儿童的喉咙或往他们身上浇汽油。但是，需要注意的是，近期发生种族灭绝的一些冲突表明，一旦族群间的仇恨被触发，一个好父亲也可能正视对方的眼睛而对他的邻居做出强奸、割喉或碎尸的行径。

第六，对于参与当代武装冲突的大多数人而言，在冲突发生之前，他们就生活在一种不公正的环境中，其大多数基本的公民与政治权利以及社会、经济与文化权利都遭到了否定。这一环境通常都是导致冲突爆发的诱因之一。试想，如果一个人在长大的过程中未受到应有的教育，其成长的环境充斥着街头暴力、团伙犯罪、凄惨境况、种族主义，或者其成长于一个所有社会结构均发生崩溃的大都市环境中，那么，一旦被给予了一件武器并被告知要与“敌人”战斗，他或她做出违反国际人道法的行为会令人感到惊讶？

第七，普通民众和那些可能参加武装冲突的人往往并没有受过国际人道法的教导与培训。尽管有人会反对说，国际人道法的基本道义原则是不言而喻的，但是，其具体规则却未必总是不需加以解释说明。尤其是，基本道义原则恰恰也应

该适用于武装冲突之中，这一点并非显而易见。在武装冲突中，大多数其他的社会行为规范都停止了适用，而且，战士们受训去做相反的事情：杀戮与毁坏。

第八，了解国际人道法的规则对于确保其得到遵守而言是一个必要条件，但不是充分条件。它们也应被接受。人们必须知道，这些规则是被各国所接受的法律。人们必须知道，众多为违反国际人道法之行为辩护的理由，如“必要情形”、“自卫”、“遭受不公正对待的感觉”、“战略利益”、使友军不受损害的愿望或其他任何目的，虽然是冠冕堂皇，却不能成为同时也未被接受为赋予违反国际人道法之行为以正当性的理由。

另外，还必须强调，国际人道法规则可以而且也经常得到遵守。怀疑立场是迈向最恶劣暴行的第一步。事实上，如果我们希望普通公众遵守这些规则，那么，对国际人道法持怀疑的态度在政治上就是不正确的，正如，幸运的是，怀疑性别和种族平等在政治上已经是不正确的了。

第九，没有最低限度的纪律与组织，国际人道法不可能得到遵守，同时，在盲目服从的风气中它也不可能得到遵守，而在常规部队和将其事业寄予一位领导者的武装团体中，这种风气是极为常见的。不断地灌输教导营造了这样一种环境，以至于“事业”成了比任何（其他）人类价值都更为重要的东西。

第十，尽管有社会学家和国际法学家们的解释，我们的社会仍充斥着这样一种观念，即只有当违反规则的行为受到惩罚时，规则才是有效的。因此，广泛甚至是普遍存在的对违反国际人道法之行为的免于处罚现象会产生极其可怕的腐蚀效果，这种效果也作用于那些接受这些规则的人，从而使其感觉他们是唯一遵守这些规则的人。

第十一，只要有基于他人的国籍、种族、族群、宗教、文化或经济状况而将他们视为更为低等之人的排外性文化、意识形态以及观念的存在，就会有违反国际人道法的行为。

如果将这些因素都考虑在内，人们或许会对以下这一点感到惊诧：正如红十字国际委员会每年所探望的数万名战俘所证明的那样，无数的战士对向其投降的敌人表示出了尊重，即便他们的同志、妻子和孩子恰恰是被与投降者同属一方的人所杀害。同样令人惊诧的事实还包括：无数战士、警官及调查人员并未使用酷刑，尽管他们认为其所控制下的人一定知道攻击将于何时发起；无数受压迫者并未不分皂白地安置炸弹，尽管那些统治者否定了他们最基本的公民、政治、社会和经济权利；无数领导者并未采用一切战争手段，尽管他们害怕战败或失去权力，而且也相信他们是为正义事业而战。

只有那些经由电视机感受武装冲突的人才会认为，战争不可避免地伴随着违反战争法的行为。那些真正经历过战争的人却知道，战争是由人进行的，而每一个人从本质上都可以选择使自己更为人道。

文件26. 红十字国际委员会，战争受难者的保护 [Cf. 2.] p. 722

案例32. 红十字国际委员会，国家结构的瓦解 [Cf. II.] p. 784

文件37. 第一次定期会议，主席报告 [Cf. II. 2.] p. 817

案例118. 联合国，关于尊重《日内瓦第四公约》的决议和会议 [Cf. G. II. 1.] p. 1301

建议阅读：(See also supra, Chapter 2.I.4. Application of International Humanitarian Law by and in failed States. p. 101.) GROSSMAN Dave, *On Killing, The Psychological Cost of Learning to Kill in War and Society*, Boston, Little, Brown and Company, 1996. IGNATIEFF Michael, *Warrior's Honour: Ethic War and the Modern Conscience*, New York, Metropolitan Books, 1997, 207 pp. MUNOZ ROJAS Daniel & FRESARD Jean-Jacques, "The Roots of Behaviour in War: Understanding and Preventing International Humanitarian Law Violations", in *IRRC*, No. 853, March 2004, pp. 189-206. SMITH Dan, *Atlas des conflits fin de siècle: années 90: guerres d'identité, guerres de pauvreté*, Paris, Autrement, 1997. VERHAEGEN Jacques, "Legal Obstacles to Prosecution of Breaches of Humanitarian Law", in *IRRC*, 1988, No. 261, pp. 607-620.

十三、促使国际人道法得到遵守的非法律因素

导 读

与所有法律一样，如果国际人道法得到了遵守，主要并非是其所预设之确保遵守的法律机制有效之故，而是由于一些非法律因素的存在。在这方面，惯例对于促成遵守是一个相当重要的因素。事实上，一旦士兵或公务员了解了一项规则，并且知道其上级希望他们遵守这项规则，那么，他们就会适用与遵守它，而无需进一步的讨论，尤其当他们了解到遵守这项规定是可能的时候，情况更是如此。由于这一原因，恰当地且有意义地传播规则是非常重要的。在所有人类社会中，都存在一种有利于该法律得到遵守的积极条件。在多数情况下，只要人们认识到国际人道法是由各国和国际社会接受的适用于武装冲突中的法律，而不仅是职业空想家某些善良的愿望，他们就会愿意遵守这一法律。

遵守国际人道法在很大程度上也符合军事利益。一个遵守国际人道法的战斗单位是一支有纪律的部队，而一个抢掠、强奸的战斗单位则缺乏军事价值。另外，遵守国际人道法也是一个军事效率的问题。对平民的攻击不仅构成战争犯罪，而且也是一种对攻击军事目标所需要弹药的浪费。许多有关敌对行为的国际人道法规则恰恰是对战争手段的经济性原则与比例性原则的贯彻。

在一个全球化的信息社会，国际与国内的舆论不断地促成对国际人道法的遵守，但不幸的是，有时它们也导致了对该法律的违反。交战各方需要得到国际和国内舆论的同情，就像它们需要军火供应一样。在非国际的武装冲突中，争取人心甚至会是一个主要的问题。没有什么比在电视画面上的暴行能更快地失去舆论的支持，但不幸的是，这也可能是人为操纵的结果。媒体对事实真相的自由接触可能受到交战方的阻碍或控制：例如，交战方可能编造敌人实施暴行的假象。一些交战方甚至为引起对抗敌人的外部干预而轰炸自己本方的居民。人道援助日渐成为不启动政治解决方案的一个借口。为实现政治目标，受害的民众被当作人质。无论是否受到操纵，一些媒体贬低某些族群的人格并剥夺对他们的人道保护，从而煽动起仇恨和暴行；狂热的民众游行示威，反对给“敌方”民众以人道援助。即使是经自由选举产生的议会也可能会为了国家安全之故而制定剥夺“敌人”或“恐怖分子”基本司法保障的法律，或宽恕这些人实施酷行的行为。

遵守国际人道法中的许多规则的符合大多数社会中文化、伦理以及宗教的要求。所有宗教中均包含尊重地球或上帝生灵的规则；许多宗教教义中都包含适用于战时的特定禁止性规范。³⁵⁸一个人根本不用学习《日内瓦公约》及其议定书就可以知道，杀害儿童和强奸妇女是被禁止的行为。当红十字国际委员会为将其传播活动更好地根植于传播对象的文化而对各地域的传统（包括诗歌和谚语）加以研究时，它总会从中发现与国际人道法相似原则与具体行为准则。

无论敌方实施了怎样的不法行为，（消极的）对等性都不是停止遵守国际人道法的法律上的理由，但是，积极的对等性却无疑是鼓励交战方遵守国际人道法的一个重要的非法律因素。士兵、武装组织和国家也会为促使敌方遵守国际人道法而遵守这一法律。然而，即便是在一个国家或一名士兵对敌人是否也会遵守国际人道法存在怀疑的情况，其他促使遵守国际人道法的原因也并不消失。

最后，所有武装冲突的理性目标都是和平。³⁵⁹在一场武装冲突结束的时候，仍会有领土、政治和经济问题需要留待解决。然而，事实证明，如果无需去克服人们之间由违反国际人道法的行为不可避免地造成且极有可能因此而加剧的仇恨，那么重返和平就会要容易得多。

案例91. 中国，毛泽东军事著作 p. 1093

案例103. 尼日利亚，作战行动守则 p. 1144

358 参见上文，第三章“国际人道法的历史发展”，引文1-5，第126页。

359 如果某些士兵的目标不是为了赢得战争，而是靠无限延长战争（通过劫掠）来“谋生”生计，那么，这一逻辑将不成立，而遵守国际人道法的目标也就极难实现。

建议阅读：IGNATIEFF Michael, *Warrior's Honour: Ethic War and the Modern Conscience*, New York, Metropolitan Books, 1997, 207pp. MUNOZ ROJAS Daniel & FRESARD Jean-Jacques, "The Roots of Behaviour in War: Understanding and Preventing International Humanitarian Law Violations", in *IRRC*, No. 853, March 2004, pp. 189-206.

(一) 惯例

(二) 军事利益

1. 纪律

案例91. 中国，毛泽东军事著作 p. 1093

案例103. 尼日利亚，作战行动守则 p. 1144

建议阅读：VERHAEGEN Jacques, "Le refus d'obéissance aux ordres manifestement criminels", in *IRRC*, No. 845, March 2002, pp. 35-50.

2. 军事效率

3. 手段的经济性与比例性策略原则

(三) 舆论

文件26. 红十字国际委员会，战争受难者的保护 [Cf. 2. 3. 3.] p. 722

案例91. 中国，毛泽东军事著作 p. 1093

案例103. 尼日利亚，作战行动守则 p. 1144

案例150. 美国/英国，波斯湾战争行动报告 p. 1559

案例229. 俄罗斯联邦，车臣，萨马什基行动 [Cf. 7.] p. 2401

推荐阅读：GUTMAN Roy W., "Spotlight on Violations of International Humanitarian Law: The Role of the Media", in *IRRC*, No. 325, December 1998, pp. 667-675. SANDOZ Yves, "Is There a 'droit d'ingérence' in the Sphere of Information? The Right to Information from the Standpoint of International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 325, December 1998, pp. 633-642.

深入阅读：BOEGLI Urs, "A Few Thoughts on the Relationship between Humanitarian Agencies and the Media", in *IRRC*, No. 325, December 1998, pp. 627-631. MINEAR Larry, SCOTT Colin & WEISS Thomas G., *The News Media, Civil War and Humanitarian Action*, London, Boulder, 1996, 123 pp.

(四) 种族和宗教因素

(参见上文，第一章、三“国际人道法与文化相对主义”，第85页。)

(五) 积极的对等性

(六) 重返和平

案例103. 尼日利亚，作战行动守则 p. 1144

案例118. 联合国，关于尊重《日内瓦第四公约》的决议和会议p. 1301

案例142. 红十字国际委员会，伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516

案例207. 哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性 [Cf. para. 21.] p. 2251

第十四章

国际人道法与国际人权法

导 读

国际人道法作为国际性武装冲突的法律得到发展，因此，它必然属于传统意义上的国际法，它是调整国家间关系的一个客观法律秩序。一直以来，它的主要目标都是保护个人，但是，这种保护并不以赋予受难者以个人权利的形式表现，而是以国家以及（通过国家）个人行为规则的结果来表现。

人权只是到了近期才开始受到国际法保护，而且直到今天它仍被视为主要受国内法的调整（尽管它并不完全仅涉及国内事务）。人权总是被视为和被规范为对抗国家——主要是其本国——的个人权利（最近也被视为集体的权利）。

今天，国际法的这两个分支大都被成文化了。但是，国际人道法的成文化在很大程度上是通过紧凑的、具有普遍约束力的国际条约体系来进行的，新近的或更为具体的条约则明确了其与先前的或更一般的条约之间的关系。相反，国际人权法却是通过数量众多的条约予以成文化的：它们可能是普遍性的，也可能是地区性的；可能是具有约束力，也可能仅具有倡导性，可能涉及所有主题，也可能仅关乎其执行；可能规范具体权利，或仅涉及它们的实施。它们的出现、发展、被执行以及消亡都以一种相对自然、未经协调的方式进行。

由于受到哲理的驱动，人权在所有地方适用于所有人，而且，由于它们与人类生活所有方面都密切相关，人权对于舆论和国际政治的影响比国际人道法大得多，后者仅适用于需要加以尽量避免的武装冲突之中。因此，国际人道法越来越多地受到人权思维的影响。

推荐阅读：APRAXINE Pierre, "Observations sur la distinction et la complémentarité entre droit international humanitaire et droits de l'homme", in *Revue Régionale de Droit*, Vol. 91, pp. 111-121. DOSWALD-BECK Louise & VITÉ Sylvain, "International Humanitarian Law and Human Rights Law", in

IRRC, No. 293, March-April 1993, pp. 94-119. EL KOUHENE Mohamed, *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire en droit de l'homme*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986. HADDEN Tom & HARVEY Colin, "The Law of Internal Crisis and Conflict", in *IRRC*, No. 833, March 1999, pp. 119-134. HAMPSON Françoise, "Human Rights and Humanitarian Law in Internal Conflicts", in MEYER Michael A. (ed), *Armed Conflict and the New Law*, London, The British Institute of International and Comparative Law, vol II, 1993, pp. 53-82. HEINTZE Hans-Joachim, "On the Relationship between Human Rights Law Protection and International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 856, December 2004, pp. 789-814. KHANNA S.K., *War and Human Rights*, New Delhi, Dominant Publ., 1999, 336 pp. KOLB Robert, "The Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights Law: a Brief History of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and the 1949 Geneva Conventions", in *IRRC*, No. 324, September 1998, pp. 409-419. MERON Theodor, "The Humanization of International Humanitarian Law", in *AJIL*, Vol. 94/2, 2000, pp. 239-278. PROVOST René, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, 332 pp. SCHINDLER Dietrich, "The International Committee of the Red Cross and Human Rights", in *IRRC*, No. 208, January 1979, pp. 3-14. TAVERNIER Paul & HEYNS Christof (dir.), *Recueil juridique des droits de l'Homme en Afrique*, Brussels, Bruylant, 2002, 1336pp. WATKIN Kenneth, "Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict", in *AJIL*, Vol. 3/3, 2004, pp. 99-113.

深入阅读：CALOGEROPOULOS-STRATIS Aristidis S., *Droit humanitaire et droits de l'homme. La protection de la personne en période de conflit armé*, Geneva, I.U.H.E.I., 1980, 257 pp. EIDE Asbjorn, "The Laws of War and Human Rights - Differences and Convergences", in *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Geneva, ICRC, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 675-698. TOMUSCHAT Christian, "The Application of Human Rights Law to Insurgent Movements", in *Crisis Management and Humanitarian Protection: Festschrift für Dieter Fleck*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004, pp. 573-591.

一、适用领域

案例127. 欧洲人权法院，塞浦路斯诉土耳其案 p. 1337

案例163. 美洲人权委员会，塔布拉达案 [Cf.paras. 158 and 159.] p. 1656

案例207. 哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性 [Cf.paras.11and12.]p. 2251

(一) 适用的重要领域：互补性

导 读

国际人道法仅在武装冲突中适用。国际人权法则可适用于所有局势。但是，在关乎民族存亡的局面下，除不能克减的条款即国际人权法的“核心部分”外，其他所有规定在一定条件下均可被暂停执行。由于这种关乎民族存亡的局面并不仅限于武装冲突，所以，这两个法律部门之间的互补性仍然并不充分，尤其是，在国内混乱与紧张局势中就会存在漏洞。

1. 国际人道法适用于武装冲突法
2. 人权法在任何情况下都适用

引文 第31[80]号一般性意见

《盟约》缔约国所负有之一般性法律义务的性质。2004年3月29日 (第2187次会议) 通过

[……]

10. (《公民及政治权利国际盟约》) 第2条第1款规定, 缔约国必须尊重和保证在其领土内和受其管辖的一切个人享有本《公约》所承认的权利。这就意味着缔约国必须尊重和确保在其权利范围内或者有效控制下的任何人享受《公约》所规定的权利。其中甚至包括不在缔约国领土上的一些人的权利。正如在1986年第二十七届会议上所通过的第15号一般性意见所指出, 享受《公约》权利者并不限于缔约国的公民, 而且必须包括任何国籍或者无国籍的所有个人, 例如: 正好在缔约国的领土上或者接受其管辖的寻求庇护者、难民、移徙工人以及其他。这项原则也适用于在境外采取行动的缔约国武装部队的权力范围内或者有效控制下的所有人, 而不论这种权力或者有效控制是在何种情况下获得的, 例如, 这种武装部队是缔约国因为参加国际维持和平行动或者强制实现和平行动而派出的一支部队。
11. 正如第29号一般性意见所指出, 《公约》也适用于国际人道主义规定适用的武装冲突的情况。虽然, 就某些《公约》权利而言, 国际人道主义法更为具体的规定可能更加适合对于《公约》权利的解释, 但是这两种法律范围是互补的, 而不是互相冲突的。

[资料来源: General Comment No. 31 [80] Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant: 26/05/2004. Human Rights Committee. Eightieth session (CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6.), online:www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf]

案例107. 国际法院/以色列, 在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆 [Cf. A., paras. 101-106 and 127-130.] p. 1158

案例138. 苏丹, 联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf.A.,para.143.] p. 1456

— 但在关乎国家存亡的局势下可以被克减

文件40. 最低限度人道标准 [Cf. B., paras. 50-57.] p. 839

案例138. 苏丹, 联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf. A., paras. 149-153.] p. 1456

- 但其“核心部分”不得被克减
- 在任何情况下, 警察行动都受适用于针对平民之警察行动的特定国际人权法规规范调整。上述警察行动绝不能像针对战斗员的敌对行为那样进行。

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

案例155. 伊拉克, 美军在被占伊拉克领土使用武力 p. 1590

案例168. 比利时, 驻索马里的比利时士兵 p. 1681

案例223. 印度, 人民争取公民自由联盟诉印度联邦案 p. 2343

3. 在国内动乱与紧张局势下的漏洞

(关于“国内动乱”和“紧张局势”的概念, 参见上文注释32, 第111页。)

案例32. 红十字国际委员会, 国家结构的瓦解 p. 784

文件40. 最低限度人道标准 p. 839

案例223. 印度, 人民争取公民自由联盟诉印度联邦案 p. 2343

推荐阅读: EIDE Asbjorn, ROSAS Allan & MERON Theodor, "Combating Lawlessness in Gray Zones Through Minimum Humanitarian Standards", in *AJIL*, Vol. 89/1, 1995, pp. 215-223. GASSER Hans-Peter, "A Measure of Humanity in Internal Disturbances and Tensions: Proposal for a Code of Conduct", in *IRRC*, No. 262, January-February 1988, pp. 33-58. MERON Theodor, "Draft Model Declaration on Internal Strife", in *IRRC*, No. 262, January-February 1988, pp. 59-104. MERON Theodor, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*, Cambridge, Grotius, 1987, 349 pp. MERON Theodor, "Towards a Humanitarian Declaration on Internal Strife", in *AJIL*, Vol. 78/4, 1984, pp. 859-868. MOMTAZ Djamchid, "The Minimum Humanitarian Rules Applicable in Periods of Internal Tension and Strife", in *IRRC*, No. 324, September 1998, pp. 455-462. VIGNY Jean-Daniel, "Standards fondamentaux d'humanité: quel avenir?", in *IRRC*, No. 840, December 2000, pp. 917-939.

深入阅读: GASSER Hans-Peter, "New Draft Declaration on Minimum Humanitarian Standards " in *IRRC*, No. 282, May-June 1991, pp. 328-329.

(二) 被保护人

导 读

一切人都平等地享有权利, 这是国际人权法的一项重要规则; 与其作为国家间之法律的发展过程相一致, 国际人道法的传统取向主要在于保护敌人。因此,

国际人道法定义了一个“被保护人”的范畴，它基本上由享受其完全保护的敌国公民组成。但是，不属于“被保护人”的武装冲突受难者也并非完全不受保护。与国际人权法相一致，并在其影响下，这些人享有越来越多的保护性规则，但是，这些规则并未提供像给予“被保护人”那样完全的保护。

案例194. 欧洲人权法院，班科维奇及其他人诉比利时和其它16国案 p. 2077

1. 国际人道法：被保护人的概念

[参见上文，第二章、三、（二）、1“被动的对人适用范围”：谁受保护？”，第116页。]

2. 国际人权法：一切人

案例194. 欧洲人权法院，班科维奇及其他人诉比利时和其它16国案 p. 2077

— 受一国管辖的人

案例194. 欧洲人权法院，班科维奇及其他人诉比利时和其它16国案 p. 2077

(三) 影响的关系

导 读

国际人权法规定（或承认）个人（或团体）对抗国家的权利（或者是对抗其他当局机构的权利，对此存在一些争议）。国际人道法的规定也保护个人对抗国家（传统上的敌国）或其他交战当局。然而，国际人道法也符合其作为国际法的传统结构，即它（通常是以相同的规范）调整的是国家间的关系。除此之外，为了其他个人的利益，它制定了一些个人的行为规则（如果违反了这些规则，他们将受到惩罚）。

案例32. 红十字国际委员会，国家结构的瓦解 p. 784

1. 国际人道法

- 个人——国家
- 国家——国家
- 个人——个人

2. 国际人权法

— 个人——国家

文件40. 最低限度人道标准 [Cf. B., paras. 59-64.] p. 839

案例194. 欧洲人权法院, 班科维奇及其他人诉比利时和其它16国案 p. 2077

(四) 国际人权法对被占领土的适用性

案例107. 国际法院/以色列, 在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆 [Cf. A., paras. 107-112.] p. 1158

二、受保护的权利

导 读

如果将国际人道法中的保护性规则转化为权利并将它们与国际人权法规定的权利相比较, 那么, 就可以明显地看出, 国际人道法在武装冲突中只保护一部分人权,³⁶⁰这些权利:

- (1) 受到武装冲突的严重威胁;³⁶¹而且
- (2) 其本身与武装冲突的特性并非不相容。³⁶²

这些少数权利受到了更为具体的规则的保护。与国际人权法所创设的广泛保障相比, 国际人道法的这些规则更适应武装冲突中出现的一些特殊问题。³⁶³另外, 国际人道法还规定了一些对保护武装冲突受难者至关重要的问题, 而国际人权法却未能(甚至以暗示的方式)涉及这些问题。³⁶⁴

360 例如, 《第一议定书》第41条保护失去战斗力之敌人的生命权, 《日内瓦第四公约》第56条保护被占领土居民的健康权, 《第一议定书》第56条保护享有健康环境的权利。

361 例如, 既然武装冲突对于战争受难者身体健康方面的影响要大于对其自由观念的影响, 因此, 国际人道法对前者的规定要比后者要多也就完全符合逻辑了。

362 例如, 当人们事实上被武装冲突所影响时, 其享有和平的权利一定是受到了侵害。自决权是武装冲突的(合法)原因之一。因此, 对于前述这两种权利, 国际人道法都不能加以保护。

363 例如, 根据《第一议定书》第57条的规定, 在攻击时应采取的具体预防措施将平民的生命权和健康权转化为了从事敌对行动——这些敌对行动可能会对平民造成影响——之人的具体行为规范。然而, 应注意的是, 与上述情形相反, 国际人权法在《日内瓦公约》共同第3条所规定的“文明人类所认为必需之司法保障”等方面提供了更为详尽的规则。

364 例如, 《第一议定书》第44条第1至3款有关战斗员地位的条款规范了哪些人可以使用武力的问题, 国际人权法未规范这一问题, 但它对于保护平民来说是极为重要的。

国际人道法保护公民与政治权利、³⁶⁵经济、社会与文化权利³⁶⁶以及集体或团体的权利。³⁶⁷事实上，自其成文化之始，国际人道法就从未人为地区分公民与政治权利以及经济、社会和文化权利，或是在使国家承担积极义务的权利与那些要求国家不为一定行为的权利间作出区别。³⁶⁸在两个领域内，国际人道法均预设了法律义务。例如，在武装冲突中，如果不对需要帮助之人提供人道援助，那么就谈不上有意义的保护。相反，如果不同时考虑保护接受援助的人们免受虐待、暴力和危险（这些威胁甚至可能恰恰源于所提供的帮助），也就不会有人道援助。

推荐阅读： JUNOD Sylvie S., "Human Rights and Protocol II", in *IRRC*, No. 236, September 1983, pp. 246-254.

(一) 同时受两个国际法分支保护的权利

1. 但国际人道法提供的具体规则更适于武装冲突

文件40. 最低限度人道标准 [Cf. B., para. 66.] p. 839

案例46. 国际法院，核武器咨询意见 [Cf. para. 25.] p. 910

案例127. 欧洲人权法院，塞浦路斯诉土耳其案 p. 1337

案例133. 美洲国家间人权委员会，科尔德诉美国案 [Cf. paras. 38-44.] p. 1380

— 生命权

案例163. 美洲人权委员会，塔布拉达案 [Cf. para. 161.] p. 1656

案例223. 印度，人民争取公民自由联盟诉印度联邦案 p. 2343

- 禁止不人道及有辱人格的待遇
- 健康权
- 获得食物的权利
- （在国际性武装冲突中）享有个人自由的权利

365 例如，《第一议定书》第41条保护失去战斗力之敌人的生命权。

366 例如，《日内瓦第四公约》第56条保护被占领地居民的健康权。

367 例如，《第一议定书》第56条保护享有健康环境的权利。

368 例如，亨利·杜南体现在1864年《日内瓦第一公约》中的想法就是规定一项国际义务，即：伤者病者不仅应受到尊重，而且还尤其应得到收集和照顾。

案例133. 美洲国家间人权委员会，科尔德诉美国案 [Cf. paras. 42 and 52-59.] p. 1380
案例157. 美国，施莱辛格报告 p. 1609
案例158. 伊拉克，拘留中的医疗道德问题 p. 1624
案例216. 古巴，被拘留者被移送至关塔那摩海军基地 [Cf. E.] p. 2293

2. 但国际人权法提供了更为详细的规定

- 司法保障
- 执法官员对武器的使用

文件106. 红十字国际委员会关于近东地区的呼吁 [Cf. C., para. 8.] p. 1152
案例168. 比利时，驻索马里的比利时士兵 p. 1681

- 医疗伦理

案例158. 伊拉克，拘留中的医疗道德问题 p. 1624

- 虐待的定义

(二) 未被国际人权法涉及的国际人道法规则

(三) 在国际人道法规范之外的人权

案例107. 国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆. [Cf. A. paras. 128-134.] p. 1158
案例138. 苏丹，联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf. A., paras. 403-413.] p. 1456
案例157. 美国，施莱辛格报告 p. 1609
案例212. 阿富汗，男女分院治疗 p. 2281

三、执行

导 读

尽管国际人道法与国际人权法均以使个人获得尊重为其目的，但是，这两个法律分支各自有与其适用的典型局势相对应的的实施机制。违反国际人道法的行

为一般都发生在战场上，因此，只能以迅速的行动对它们作出反应。国际人权法的违反则更经常地发生在司法、行政和立法的决定之中，或是表现在可以恰当且有意义的上诉和复审程序予以补救的不作为。在国际人道法的实施过程中，对受害者的救济是其中中心任务，因此，采取一种秘密、合作和实用的方法更为妥当。相反，传统上违反国际人权法行为的受害者希望他们的权利得到重新确认，因此，一旦他们发现了违法行为，就会寻求使这些行为受到公众的谴责。因此，采取一种更具法律性和学术性的方法对于国际人权法的执行就是必要的了，而且，这种方法也与人权的逻辑相符，因为在历史上这些权利代表了对“主权国家”的挑战，而遵守国际人道法则可被视为是“主权国家”作出的妥协让步。

有人可能会说，执行国际人道法之人需要具有行善的撒马利亚人的意识，而实施国际人权法之人则必须具备法官的意识。实际上，在传统上，国际人道法的实施是通过在战场上采取永久性、保护性和矫正性的监督措施来完成的，而国际人权法的实施则是通过事后的控制，在请求被提出后以一种类似司法的程序来进行。

有趣的是，今天，在发生重大且广泛侵害人权的局势中，在一线执行国际人权法的各个组织以一种类似在传统上由红十字国际委员会为实施国际人道法而采取的方法行动。联合国人权观察员被派往局势紧张地区，与红十字国际委员会代表类似，他们也探望战俘；联合国人权委员会的特别报告员也会前往局势紧张地区。另一方面，国际人道法也越来越多地由国际法庭来实施，这必然是一种事后的方式并通过司法程序进行。

各国际人权法条约都有一些固有的共同内容。除了属于“核心部分”的最为基本的人权外，大部分人权均可在紧急状态下予以克减，只要局势的紧急程度确实要求进行克减，且这种克减与进行克减的国家承担的其他国际义务相符。³⁶⁹国际人道法中包含了其他一些国际义务。因此，当面临在武装冲突中实施被允许的克减行为时，国际人权法条约的实施机构必须审查这些措施是否与国际人道法相符。如果不相符，那么，它们同样也会违反国际人权法。

同样，国际人权法认为，即便是在武装冲突中，生命权也是不可克减的。但是，一些条约中明确地表明（另一些条约则暗示），在“合法的战争行为”方面存在例外情形。³⁷⁰国际人道法表明战争中哪些行为是合法的。因此，当面对国家在武装冲突中发起杀戮时，人权法庭、人权委员会或非政府组织必须审查此种行为是否与国际人道法相符，如此它们才能知道这些行为是否违反了国际人权法。

369 比较1966年《公民与政治权利盟约》4条第1款；《欧洲人权公约》第15条第1款；《美洲人权公约》第27条第1款。

370 比较明确表明此立场的《欧洲人权公约》第15条第2款。其他条约也仅是禁止“任意”剥夺生命。

相反，实施国际人道法的主要机构红十字国际委员会长期以来已经在国内暴力中从事与其在国际性武装冲突中相似的活动。在此种国内暴力局势下，国际人道法并不适用。因此，红十字国际委员会必须——传统上以默示的方式，如今则更越来越多地以明示的方式——在国际人权条约中寻找可供使用的国际标准（但同时仍维持其实用主义的、合作的而且是以受害者为行动目的的工作方法）。

最后，就教授、培训以及传播这两个法律部门而言，士兵们必须了解人权法。事实上，越来越多的士兵在和平时被派往执行警察行动，而此类行动适用人权法。警察部队必须了解这两个法律部门以及它们之间的关系。如果不了解国际人权法的理论及其解释，学生们就不会理解国际人道法的新近发展，尤其是不能理解非国际性武装冲突法中重要的“类似人权”的规则。相反，如果一个人仅学习人权法而了解国际人道法的原则及其在出发点方面的根本差异（它是在最危险的局势即武装冲突中对个体加以保护的规则），那么，他就对国际法能够对个体进行的保护产生不完整的看法。

推荐阅读：ABI-SAAB Georges, "Droits de l'Homme et juridictions pénales internationales. Convergence et tensions", in *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Paris, Pedone, 1999, pp. 245-253. SASSOLI Marco, "Mise en œuvre du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme: une comparaison", in *ASDI*, Vol. 43, 1987, pp. 24-61. WEISSBRODT David & HICKS Peggy, "Implementation of Human Rights and Humanitarian Law in Situations of Armed Conflicts", in *IRRC*, No. 293, March-April 1993, pp. 120-138.

深入阅读：PROVOST René, "Reciprocity in Human Rights and Humanitarian Law", in *BYIL*, Vol. 65, 1995, pp. 383-454. WIERUSZEWSKI Roman, "Application of International Humanitarian Law and Human Rights Law: Individual Complaints", in KALSHOVEN Frits & SANDOZ Yves (ed.), *Implementation of International Humanitarian Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, pp. 441-458.

(一) 差异

案例32. 红十字国际委员会，国家结构的瓦解 p. 784

1. 由于武装冲突的特殊性
2. 在方法方面的差异：慈善对抗司法？

引文 对于可归因于交战方的违反法律和人道的特定行为，红十字国际委员会有意不将它们公之于众。显然，如果红十字国际委员会将自己预设为法官，那么，它就将放弃其自愿选择的中立立场。另外，将这些行为公之于众在大多数情

况下都是为了追求一种虚幻的结果，而它却会影响红十字国际委员会原本有能力从事的慈善活动。一个人不能既是一个好法官同时又是一个慈善家。人们必须作出选择，而红十字国际委员会早就选择做一个慈善的捍卫者。

[资料来源: Pictet, J., *The Fundamental Principles of the Red Cross. Proclaimed by the Twentieth International Conference of the Red Cross, Vienna, 1965*, Geneva, Henry Dunant Institute, 1979, pp. 59-60.]

案例212. 阿富汗，男女分院治疗 p. 2281

3. 在行动方面的区别

(1) 传统上

- 国际人道法：在战场上采取永久的、保护性的和矫正性的控制
- 人权：一种应请求进行的、事后控制，通过一种准司法程序开展

案例223. 印度，人民争取公民自由联盟诉印度联邦案 p. 2343

(2) 当代人权组织采用一种类似国际人道法工作方法的趋向

案例195. 案例研究，大湖地区武装冲突 [Cf. 3. C. 1) and D. 1).] p. 2082

案例216. 古巴，被拘留者被移送至关塔那摩海军基地 [Cf. E.] p. 2293

(二) 相同点

1. 以人权机制来实施国际人道法

案例133. 美洲国家间人权委员会，科尔德诉美国案 p. 1380

案例163. 美洲人权委员会，塔布拉达案 [Cf. paras.158-171.] p. 1656

案例208. 美洲国家间人权法院，拉斯帕尔梅拉斯案 p. 2265

案例216. 古巴，被拘留者被移送至关塔那摩海军基地 [Cf. E.] p. 2293

推荐阅读： HAMPSON Françoise, "Using International Human Rights Machinery to Enforce the International Law of Armed Conflicts", in *RDMDG*, Vol. 31, 1992, pp. 117-127. MARTIN Fanny, "Le droit international humanitaire devant les organes de contrôle des droits de l'homme", in *Droits Fondamentaux*, No. 1, July-December 2001, <http://www.droits-fondamentaux.org>. MARTIN Fanny, "Application du droit international humanitaire par la Cour interaméricaine des droits de l'homme", in *IRRC*, No. 844, December 2001, pp. 1037-1066. REIDY Aisling, "The Approach of the European Commission and Court of Human Rights to International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 324, September 1998, pp. 513-529.

深入阅读：O'DONNELL Daniel, "Trends in the Application of International Humanitarian Law by United Nations Human Rights Mechanisms", in *IRRC*, No. 324, September 1998, pp. 481-503. ZEGVELD Liesbeth, "The Inter-American Commission on Human Rights and International Humanitarian Law: A Comment on the Tablada Case", in *IRRC*, No. 324, September 1998, pp. 505-511.

(1) 通过人权条约的条款

案例194. 欧洲人权法院, 班科维奇及其他人诉比利时和其它16国案 p. 2077

- 生命权的例外
- 援引克减条款

引文 《第29号一般性意见：国家紧急状态（第4条）》2001年8月31日

[……]

9. 此外, 第4条第1款规定, 任何克减《盟约》的措施不得与它根据国际法所负有的其他义务, 特别是国际人道法的规则有所抵触。《盟约》第4条不能被解释为克减《盟约》的理由, 如果这种克减会导致该国不遵守其其他国际义务, 不论这些义务来自条约或一般国际法。《盟约》第5条第2款也反映了这一点, 它规定对其他文书中规定的任何基本权利不得借口《盟约》未予承认或只在较小范围上予以承认而加以限制或克减。
10. 虽然人权事务委员会的职能并不是去审查缔约国在别的条约下的行为, 委员会根据《盟约》赋予它的职能, 在审议《盟约》是否允许缔约国克减《盟约》某些条款时, 有权考虑到缔约国的其他国际义务。因此, 缔约国在援引第4条第1款时, 或按照第40条报告有关紧急情势的法律框架时, 应提出它们关于保护有关权利的其他国际义务的资料, 特别是那些适用于紧急状态时期的义务。在这方面, 缔约国应充分考虑到国际法内在紧急状态下适用人权标准的发展。

[资料来源: International Covenant on Civil and Political Rights, Document CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, of 31 August 2001, General Comment no. 29, States of Emergency (article 4), online: www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf]

案例163. 美洲人权委员会, 塔布拉达案 [Cf.paras.168-170.] p. 1656

案例208. 美洲国家间人权法院, 拉斯帕尔梅拉斯案 p. 2265

— 禁止“任意”拘留

案例133. 美洲国家间人权委员会，科尔德诉美国案 p. 1380

(2) 间接地通过国际人权法的实施

案例127. 欧洲人权法院，塞浦路斯诉土耳其案 p. 1337

案例208. 美洲国家间人权法院，拉斯帕尔梅拉斯案 p. 2265

2. 红十字国际委员会对人权的实施

推荐阅读： FORSYTHE David P., "Choices More Ethical than Legal: The International Committee of the Red Cross and Human Rights", in *Ethics & International Affairs*, Vol.7, 1993, pp.131-151. SCHINDLER Dietrich, "The International Committee of the Red Cross and Human Rights", in *IRRC*, No. 208, January 1979, pp. 3-14.

深入阅读： GASSER Hans-Peter, "A Measure of Humanity in Internal Disturbances and Tensions: Proposal for a Code of Conduct", in *IRRC*, No. 262, January-February 1988, pp. 33-58. SOMMARUGA Cornelio, "Humanitarian Law and Human Rights in the Legal Arsenal of the ICRC", in *Human Rights and Humanitarian Law*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, pp. 125-133.

— 在武装冲突中

— 在武装冲突外

(三) 红十字国际委员会与人权组织之间的合作

1. 传播

文件26. 红十字国际委员会，战争受难者的保护 [Cf. 2. 3. 1.] p. 722

2. 思想

文件40. 最低限度人道标准 [Cf. B., para. 99.] p. 839

3. 行动



第十五章

红十字国际委员会

导 读

红十字国际委员会的历史始于1859年6月24日索尔弗利诺的一个战场。31岁的日内瓦商人亨利·杜南来到意大利北部，在那里，法国国王拿破仑三世正带领他的部队对抗奥地利军队。

在战斗最激烈的时候来到索尔弗利诺，他将目睹一个改变他整个人生方向的景象：一场疯狂的大屠杀，仅在一天中就有40,000名士兵死亡或受伤且被弃于战场上自生自灭。

杜南为其目睹的一切所震惊，于是，他着手与附近城镇中的妇女一起提供急救。几天以后，杜南回到了日内瓦，但他仍被这次经历的记忆所困扰。1862年，他出版了《索尔弗利诺回忆录》。在这部震撼人心的作品中，杜南以生动的现实主义手法重现了战场上所有的恐怖。但是，他并不仅仅满足于表达自己的愤慨与义愤。他与索尔弗利诺和卡斯蒂廖内村庄的居民救助各方受伤的士兵——无论是法国人、意大利人还是奥地利人，均一视同仁。受此行动的启发，杜南提出了一个极为重要的建议：在所有国家均成立旨在于战时照顾伤员的团体；订立一个国际条约以承认救助伤员的医务人员的豁免权和中立性，并将他们置于一个标志的保护之下，后来，这个标志被设计成将颜色反转过来的瑞士国旗：白底红十字。

这本书取得了巨大的成功。杜南走遍全欧洲，以劝说各国统治者支持他的事业。1863年2月17日，在日内瓦四位名人——两名医生（路易斯·阿皮亚（Louis Appia）、西奥多·莫诺瓦（Théodore Maunoir））、一名律师（古斯塔夫·莫瓦尼埃（Gustave Moynier））以及一位军人（吉勒姆-亨利·杜福尔（Guillaume-Herri Dufour）将军）——的支持下，他建立了“救援伤兵国际委员会”。几年以后，这个组织成为了红十字国际委员会。在该委员会的请求下，瑞士联邦政府召集了

一次外交会议。该次会议于1864年8月22日通过了第一个《改善战地军队伤者境遇之日内瓦公约》，12个国家签署了该公约。³⁷¹它标志着现代成文化的国际人道法——红十字行动的法律基础——的诞生；一直指引红十字国际委员会行动的中立原则与公正原则得以确立，而且该机构的职责也获得了国际上的承认。

一、红十字国际委员会的结构、章程和职责

自1863年建立以来，红十字国际委员会已经获得了长足的发展。

它的法律地位仍然十分特别：尽管在瑞士法上它仅是一个由瑞士公民组成的普通社团，但它却被国际社会赋予了一定的职责并因此而获得了一些权力。

其单国治理机构与其国际活动相结合，这赋予了它一种非常特殊的地位，这种地位与国际组织或通常类型的非政府组织的地位之间存在很大的区别。

一言以蔽之，红十字国际委员会在其结构和组成上是国内组织，而在活动上却是一个国际组织。

其工作的法律基础相当复杂。

首先，它的行动系以条约为基础，或者说是“公约性”的，换言之，这些行动是由《日内瓦公约》及其《附加议定书》明确授权的。

其次，存在国际红十字与红新月运动章程。这些章程由红十字与红新月国际会议通过，参加这些会议的有来自各国红十字会和红新月会、国际联合会的代表以及所有《日内瓦公约》缔约国的代表。这些章程也为红十字国际委员会所谓的“公约外行动”提供了法律基础。

在法律层面上，公约为红十字国际委员会行动提供的法律基础与运动章程所提供的法律基础之间的区分是十分重要的。然而，在实践中，这一区分并不重要，因为红十字国际委员会一般都在不考虑行动之法律基础的情况下提供其服务，以避免对所涉及的冲突类型（即国际性武装冲突、非国际性武装冲突或是国内紧张局势）作出判断。

二、依据《日内瓦公约》及其《附加议定书》，红十字国际委员会的任务

在国际武装冲突中，《日内瓦公约》及《第一议定书》赋予了红十字国际委员会一般的和特别的任务。

371 见上文，第3章“国际人道法的历史发展”，导读，第123页。

（一）一般任务

为向战争受难者提供保护和援助之目的，在冲突各方之间充当中立的调停者。

（二）特别任务

在无人在旁的情况下探视并会见战俘及受保护之平民，尤其是当后者被拘禁或被拘留之时。³⁷²

向受保护的平民、战俘及被占领区居民提供救济。³⁷³

搜寻失踪者，寻找战俘及平民的下落并转送他们的家庭信息。³⁷⁴

提供斡旋，以便于医院和安全地区的创建。³⁷⁵

替代保护国或作为类似的替代者行使职能。³⁷⁶

在非国际性武装冲突中，1949年四个《日内瓦第公约》的共同第3条规定，红十字国际委员会可以“向冲突各方提供服务”。

三、红十字国际委员会在公约之外承担的任务

国际红十字与红新月运动章程赋予红十字国际委员会公约保护人的角色，而且，以下这点也极其重要——章程第5条第3款规定：“国际委员会可以其特殊中立和独立团体以及中间人的身份，对属于其职责范围内的各项人道主义性质的工作采取主动行动，并考虑需要此类团体研究的一切问题”。

如今，红十字国际委员会大部分行动的开展都建立在这一广泛的主动行动权基础之上。

四、红十字国际委员会行动的各个类型

（一）在战争和内乱局势下提供保护

红十字国际委员会保护武装冲突或暴力局势下的人们，在从事此方面活动时，该组织的使命在于促使在武装冲突中国际人道法的条文及其精神获得完全的

372 比较《日内瓦第三公约》第126条；《日内瓦第四公约》第143条。

373 比较《日内瓦第三公约》第73、125条；《日内瓦第四公约》第59、61、142条。

374 比较《日内瓦第三公约》第123条；《日内瓦第四公约》第140条；《第一议定书》第33条。

375 比较《日内瓦第一公约》第23条；《日内瓦第四公约》第14条。

376 《日内瓦第一公约》第9条、《日内瓦第二公约》第9条、《日内瓦第三公约》第9条及《日内瓦第四公约》第10条。

尊重，而且即便是在国际人道法不能适用的局势下类似的基本规则也获得完全尊重。它寻求：

- 将人们所面临的危险降至最低；
- 防止人们遭受酷刑或使已发生的酷刑得以停止；
- 提请注意他们的权利，并为他们代言；
- 向他们提供援助。

为达到这些目的，红十字国际委员会力争尽量靠近武装冲突或暴乱受难者，并与各国或非国家当局机构保持秘密对话关系。

在一场武装冲突爆发后，红十字国际委员会采取的第一个正式行动就是提醒各当局机构注意它们对平民居民、战俘和伤者、病者所负有的职责和义务，并将尊重他们的身体健康和尊严放在首要位置之上。在开展独立调查之后，红十字国际委员会向有关当局提出建议，促使它们采取切实措施（预防性措施和矫正性措施），以改善局面。

与此同时，红十字国际委员会还主动采取行动以应对最为急迫的需求，尤其是：

- 提供救济援助；
- 撤退并（或）转移先于危险的人们；
- 恢复和保持家庭联络，并寻找失踪者。

另外，该组织还以长期、结构性的眼光开展一些计划，与监狱当局开展技术和物资方面的合作。

1. 对平民的保护

在当今的武装冲突中，平民经常遭受可怕的折磨，有时甚至成为直接的攻击目标。大屠杀、绑架、性暴力、折磨、驱逐、被迫转移、劫掠以及故意切断水、食物及医疗供应等，这些做法在平民中散播了恐惧与苦难。

只要安全条件允许，红十字国际委员会就会在平民特别容易陷入危险的地区始终保持其存在。该组织的代表经常性地与所有武装人员保持对话，而无论他们是属于武装部队、叛军、警察部队、民兵，还是属于参加战斗的其他团体。

2. 因冲突而流离失所者

武装冲突经常导致大规模的平民流离失所，他们或者是跨越国境，或者是在受影响国家境内流离颠沛。多数情况下，这些人只能带走少部分财产，而将几乎

所有的一切都留下。他们不得不长途跋涉，通常只能步行，以便避开战火，找到安全的避难所。家人离散，儿童在逃亡的混乱中与父母失散，由于过于虚弱而无法承受这一艰苦旅程的年老亲属只能独自留下艰难谋生。难民和国内流离失所者丧失了谋生手段，无法获得收入来源。因此，至少是在初期，他们的生存只能依赖于他们寄居地主人以及人道机构的好善乐施。

如果人们由于武装冲突之故而在其本国境内流离失所，那么他们就构成了受影响之平民居民的成员。以此身份，他们将获得人道法的保护，并将得益于红十字国际委员会的保护与援助计划。

事实上，考虑到许多国内流离失所者可能面临的极不稳定的局势，他们在红十字国际委员会的行动受益人中占据了相当大的比例。每当国家当局无能为力时，红十字国际委员会就会介入，向流离失所者们提供他们最急迫的需求。然而，在实施这些行动时，红十字国际委员会深知，流离失所者寄居地资源的紧张状态可能已经因为满足新来者的需要而达到了极限，从而使这些社区的居民也容易受到损害，同时，那些留下来的人们也可能面临极度的困苦和危险。红十字国际委员会正是在考虑了这样一幅大图景的情况下决定其援助项目的受益人群。脆弱性而非属于某一特定群体，这是其中的决定性因素。

跨越国际边界而逃亡的人们被视为难民，他们受到联合国难民事务高级专员署的保护和援助。在此等情形下，红十字国际委员会只起辅助的作用，尤其是当难民受到国际人道法的保护或该组织被要求充当一个特定中立且独立的中间人之时（例如，在对难民营发动攻击期间）。它还提供红十字通信服务，以便使难民们能够重建与因冲突而离散的家人之间的联系。

3. 保护被关押者

在国际性武装冲突中，《日内瓦公约》承认红十字国际委员会代表探视战俘以及被剥夺自由之受保护平民（包括平民被监禁者）的权利。阻止红十字国际委员会代表履行其使命，这将构成违反国际人道法的行为。在非国际性武装冲突和国内动乱局势下，《日内瓦公约》共同第3条以及红十字与红新月运动章程分别授权红十字国际委员会提供探视被关押者的服务，而且也有许多政府都接受了该组织的此项提议。

红十字国际委员会致力于：

- 预防或终结失踪、即决处决、酷刑和虐待；
- 恢复被中断的家庭联系；
- 必要时根据相关法律改善关押条件。

该组织通过探视关押场所来履行上述职责。在调查结论的基础上，它秘密接洽当局机构，并在必要时向被关押者提供物资或医疗援助。

在探视期间，红十字国际委员会代表与每一位被关押者单独会谈。他们记录下被关押者的详细情况，以便可以跟踪了解他们的情况直至其获释；被关押者则描述他们面对的一切人道问题。

尽管红十字国际委员会并不对被关押者们被拘留或俘获的原因发表见解，但它仍尽力确保被关押者们能够获得他们根据国际人道法有权享有的司法保障。

在开始探视关押场所之前，红十字国际委员会首先向当局提交一套标准条件。红十字国际委员会代表必须被许可从事以下活动：

- 会见所有红十字国际委员会职责范围内的被关押者，并被许可进入关押他们的一切场所；
- 无人在旁情况下挑选会见被关押者；
- 在探视期间列出红十字国际委员会职责范围内的被关押者名单，或者由当局处接受类似名单，并在必要时审查这一名单的完整性；
- 根据他们认为必要的频度对其选定的被关押者重复探视；
- 恢复家庭联系；
- 根据需要提供紧急物资和医疗援助。

4. 恢复家庭联系

红十字国际委员会的中央寻人局致力于在一切武装冲突或内乱局势下重建家庭联系。每年都会有数十万件新的寻人案，涉及的人既包括流离失所者、难民、被关押者，也包括失踪者。由于全球网络——这一网络得到了红十字国际委员会支持并由超过180个国家红会组成——的存在，那些被找到的人得以有机会寄送或接收红十字的通信并（或者）与家人取得联系。

在国际性武装冲突中，红十字国际委员会的中央寻人局履行国际人道法为其分配的职责，即收集、处理和传送有关被保护人（尤其是战俘和平民被关押者）的信息。对被关押者及其家人而言，获得亲人下落的消息总是无比重要的。在各种各样的背景下，红十字国际委员会都给予了战俘、受保护的平民、因安全原因被关押之人与其亲属通信的机会，有时甚至是普通法律上的被关押者也被给予了这样的机会。

维护家庭是一项受法律保障的普遍权利。红十字国际委员会竭尽所能寻找因冲突而离散之家庭成员的下落，并使其与家人团聚。该组织尤其关注那些特别脆弱的人群，如无人陪护的儿童或老人。在某些情况下，对一个失去身份文件且极度穷困的人而言，红十字国际委员会提供的旅行证明是他与在第三国安身的家人团聚或返回其故乡的唯一渠道。

难民与寻求庇护者的数量不断增长，这就意味着，红十字国际委员会越来越多地被请求为那些已经获准在寄居国定居之人开出旅行证明。

5. 失踪人员

即使在硝烟散尽后，战争的阴魂仍萦绕在失踪人员家人的心头。他们还活着吗？他们受伤，还是被监禁了？家人有权利了解这一切。国际人道法规定，冲突各方有义务为这些问题提供答案。红十字国际委员会为此提供协助，它收集有关失踪人员的信息，或与有关当局一同创设相关制度，以澄清失踪人员的下落并通知他们的家人。

(二) 对冲突受难者的援助

当代的人道紧急状态伴有如下特征：极端暴力事件常常指向平民。这一现象往往又与饥荒、疫病流行和经济剧变相伴随，或成为导致后者发生的间接原因。这些因素共同结合，其结果是将平民居民置于极度危险的境地，导致他们的应对机制被运用到极致，并极其需要得到援助。有鉴于此，红十字国际委员会援助项目的首要目标是保护受难者的生命与健康，改善他们的境遇，并确保疾病、受伤、饥饿或遭遇相关威胁等冲突后果不对他们的未来造成危害。尽管紧急援助能够拯救生命并改善冲突所造成的最严重恶果，红十字国际委员会仍一直致力于使人们恢复自力更生的能力这一终极目标。援助可以采取多种形式，这取决于各地区的情况以及危机的性质。它可能包括食品和（或）药品的供应，但通常更致力于建设提供基本服务的能力，例如建设或修缮供水系统或医疗设施以及培训初级卫生工作人员、外科医生和整形外科技师提供等。在一些冲突局势下，冲突双方可能都会采用一些非法策略，如封锁食物或其他必须品供应、阻断供水或蓄意毁坏作物和基础设施等。在这些情形下，红十字国际委员会在提供援助前将提醒各方注意它们依据国际人道法负有的责任，从而努力阻止违法行为的发生或使其结束。

在开始任何援助项目之前，红十字国际委员会均将对每一群体在其所处环境下的需求作出仔细评估，以便给予恰如其分的帮助。另外，红十字国际委员会也将确保援助物资按照人道、公正和中立的原则得到分配。

1. 经济安全

经济安全意味着，一个家庭可以自给自足，有能力满足其自身的基本经济需求。在流离失所、盗窃、劫掠和毁坏财产与基础设施行为随处可见的冲突或危机局势下，各个家庭未必再有能力自给自足，从而开始需要依赖来自外部的帮助。

在武装冲突环境下开展援助行动的策略方面，红十字国际委员会注重家庭经济的动能，该组织不仅关注满足家庭所有基本经济需求的生产手段，而且也注重提供资源以满足这些需求。尽管某些需求相对而言更为重要（例如，食物和水攸关生死），但是，人们时常忘记以下这一点，即在危机局势下，要生存下去，人们所需的并不仅仅是食物。因此，红十字国际委员会将家庭的一切基本经济需求都考虑在内，包括居所、衣物、烹饪用具和燃料。

过去，紧急援助与发展计划被视为不同且各自独立的两个领域，并因此要求不同类型的反应。而现在人们越来越倾向于认为二者之间具有密切联系，从而也就产生了一个更为广义的人道援助概念。有鉴于此，一旦承担了一项经济恢复行动任务，人们就会将其与发展计划相关联，以便能够从紧急援助阶段平稳地过渡到发展阶段。然后，发展机构就应接过接力棒，投入资源和人力，以降低可能引发危机爆发的经济结构上的脆弱性。

2. 水与居住环境

红十字国际委员会的水与居住环境计划旨在：

- 确保武装冲突受难者获得饮用水和生活用水；
- 保护居民不受因供水和居住系统崩溃而引发之环境危险的危害。

“居住环境”这个术语不仅指的是居所的地界，而且也指其与周边环境以及居住于其间的人们之间的关系。

3. 健康服务

红十字国际委员会的健康计划旨在确保冲突受难者获得符合国际公认标准的必要预防保健与医疗。作为冲突的直接后果，人们被杀戮、受伤或流离失所，医疗系统被摧毁，供应线被切断。在冲突最为激烈的期间，受伤、感染传染病或营养不良的人口数量可能会达到高峰值，并迅速突破当地现有医疗服务能力的极限。与此同时，作为冲突的间接影响，卫生设施被摧毁，合格医疗人员不足，医疗物资出现短缺。而这可能意味着，有更多的普通医疗问题被忽视，而且，产前

保健、疫苗注射计划以及非急需施行的手术等基本医疗服务也会被置于一旁。因此，在对最急迫的需求给予迅速援助的同时，为确保正常的医疗服务得到恢复和维持，对现有的医疗系统予以支持也是极其重要的。

(1) 战地外科手术

红十字国际委员会在治疗战伤方面有着长期的经验，这使得它在该领域有着相当突出的专业性。一些外籍医务工作人员志愿为红十字国际委员会工作，但对于在战地需要的特殊技能和技术却感到陌生，红十字国际委员会的外科医生会对他们进行培训。这些医生还向当地医生传授这些技能，以便使他们有能力在红十字国际委员会医疗队离开后接管并继续治疗伤者。

(2) 监狱医疗

红十字国际委员会医务工作人员总是陪伴代表一同对监禁场所进行探视，以便对被关押人员的健康状况作出评估，并检查是否存在身体或精神虐待的迹象。执行这些探视任务的医生与护士对监狱医疗的特殊问题（如公共卫生、流行病学、营养需要和维生素缺乏等）都相当熟悉。他们会找出急需加以控制的监狱公共医疗的首要问题。如果某一监狱医疗问题的风险极大以至于超出了监狱当局卫生系统的负载能力，那么红十字国际委员会就会实施相应控制项目，以应对此类问题（如肺结核、艾滋病和维生素缺乏症等）。处理监狱被关押人员的健康问题，这同样要求必要的培训与知识，以便对被关押人员是否遭受过酷刑或其他形式残忍、不人道和有辱人格的待遇这一问题作出恰当的医学评估。

(3) 整形外科计划

由杀伤人员地雷或其他爆炸性武器所造成的伤害可能导致截肢、严重残疾和心理创伤。此类战伤要求在第一时间施行专业手术和术后治疗，并要求长期的康复治疗与心理支持。并非所有国家都有能力向因战争致残者提供他们所需的专业治疗和社会福利。在全球范围内，红十字国际委员会设立了大约30家矫形修复器具工厂，它们生产假肢、拐杖和轮椅，帮助截肢者重新获得一定的行动能力，并使许多人同时重新获得经济上的独立。红十字国际委员会注重使用恰当的材料，并对当地员工进行培训，生产备件和新设备。当和平回归时，红十字国际委员会就可以将装备充分且人员充足的工厂移交给当地卫生当局。

(三) 预防性行动

[也可参见第13章、二“和平时期应采取的措施”，第288页；及第13章、五“确保遵守的义务（共同第1条）”，第298页]

1. 国际人道法的发展与解释

武装冲突性质的演进要求人们研究和发展国际人道法。从其设立的那一天起，红十字国际委员会就不断地努力通过制定国际人道法的新规则来改善对战争受难者的保护。为此，红十字国际委员会的法律专家孜孜不倦的致力于确认需要发展且发展为可能的领域。

通过其“国际人道法咨询服务部”，红十字国际委员会致力于说服各缔约国通过国内的实施措施，以此来便利甚或是确保遵守相关规则（如调整标志使用的规则或打击严重破坏条约的行为后战争犯罪的义务等）。

红十字国际委员会还在解释国际人道法规则方面作出贡献。对国际人道法条约的评注或最近出版的习惯国际人道法研究成果（参见**案例29**，第749页）即为此方面的例证。

2. 限制作战手段与方法

红十字国际委员会也相当积极地参与了有关辩论，讨论某些类型（既有的或尚未被引入战场的）武器是否与国际人道法现存原则相吻合的问题。

从人道的观点出发，应该对以下两个方面加以审查：它们是否明显属于不分皂白的武器？它们是否造成了过度的伤害或不必要的痛苦？在全面禁止杀伤人员地雷运动——该运动最终导致《渥太华条约》的通过（参见**文件10**，第592页）——方面，这两个问题都起到了核心的作用。

3. 传播

基于两个明显的理由，《日内瓦公约》要求缔约国在和平时期传播有关国际人道法规则的知识：第一，如果其旨在规范的对象不了解它们，那么，法律规定将不会发挥作用；其次，这些规则适用于武装冲突，在最后时刻再传授这些规则是不可想象的。

传播国际人道法的规则，这主要是《日内瓦公约》各缔约国的职责，但是，红十字国际委员会经常不得不承担这项任务。于是，该组织开发出了一套全球性的传播方法，它重点针对主要的目标人群，即武装或安全部队、其他武装人员、政治领导人和智囊。为培训未来的决策者，众多传播项目以青年人、学生以及他们的老师为对象。红十字国际委员会还针对不同的文化和局势开发了相应的教学方法：传统的研讨课、音频与视频演示、光盘驱动器、讲堂以及大量发行的图解国际人道法主要规则并配以一定实例的漫画书。

案例39. 联合国，给予红十字国际委员会观察员地位 [Cf. B.] p. 836

推荐阅读：BUGNION François, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, Geneva/Oxford, ICRC/Macmillan, 2003, 1161 pp. BUGNION François, "The International Committee of the Red Cross and the Development of International Humanitarian Law", in *Chicago Journal of International Law*, Vol. 5/1, Summer 2004, 18 pp. DÖRMANN Knut & MARESCA Louis, "The International Committee of the Red Cross and its Contribution to the Development of International Humanitarian Law in Specialized Instruments", in *Chicago Journal of International Law*, Vol. 5/1, Summer 2004, 12 pp. FORSYTHE David P., *The Humanitarians: The International Committee of the Red Cross*, Cambridge, CUP, 2005, 356 pp. FORSYTHE David P., "The International Committee of the Red Cross and International Humanitarian Law", in *Humanitäres Völkerrecht*, Vol. 2, 2003, pp. 64-77. FREYMOND Jacques, WILLEMIN Georges & HEACOCK Roger, *The International Committee of the Red Cross*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, 209 pp. HAROUÉL Véronique, *Histoire de la Croix-Rouge*, Paris, PUF, Que sais-je? 1999, 127 pp. HUTCHINSON, John F., *Champions of Charity: War and the Rise of the Red Cross*, Colorado and Oxford, Westview Press, 1996, 448 pp. PICTET Jean, *Une Institution unique en son genre: Le Comité international de la Croix-Rouge*, Geneva, Henry-Dunant Institute, Paris, Pedone, 1985, 111 pp.

深入阅读：BOISSIER Pierre, *History of the International Committee of the Red Cross: From Solferino to Tsushima*, Geneva, Henry-Dunant Institute, 1978, 512 pp. BUGNION François, "From the End of the Second World War to the Dawn of the Third Millennium-The Activities of the International Committee of the Red Cross During the Cold War and its Aftermath: 1945-1995", in *IRRC*, No. 305, March-April 1995, pp. 207-224. BUGNION François, "The Composition of the International Committee of the Red Cross", in *IRRC*, No. 307, July-August 1995, pp. 427-446. DURAND André, *History of the International Committee of the Red Cross: From Sarajevo to Hiroshima*, Geneva, Henry-Dunant Institute, 1978, 675 pp. FREYMOND Jacques, *Guerres, révolutions, Croix-Rouge: Réflexions sur le rôle du Comité international de la Croix-Rouge*, Geneva, I.U.H.E.I., 1976, 222 pp. MOOREHEAD Caroline, *Dunant's Dream: War, Switzerland and the History of the Red Cross*, London, Harper-Collins, 1998, 780 pp.

一、组织

(一) 在国际红十字与红新月运动中的红十字国际委员会

(参见红十字与红新月运动网站: <http://www.redcross.int>)

文件20.《国际红十字与红新月运动章程》p. 670

文件30.《塞维利亚协议》p. 769

推荐阅读：HAUG Hans, *Humanity for all: The International Red Cross and Red Crescent Movement*, Geneva/Bern/Stuttgart/Vienna, Henry-Dunant Institute/Paul Haupt Publishers, 1993, 682 pp.

深入阅读：PERRUCHOUD Richard, "Resolutions of International Red Cross Conferences and their Implementation by the National Societies", in *IRRC*, No. 227, 1982, pp. 88-96.

1. 国家红十字会与红新月会

(各国红会的网站名录可在<http://www.ifrc.org>找到)

导 读

各国红会最初是为了在武装冲突中提供服务——作为军队医疗服务的辅助——而创设的，如今，它们在战争与和平局势下都开展着广泛的行动。³⁷⁷

目前，国家红会总数有182个，它们的活动相当具有多样性，如同它们所服务的国家一样。在战时支持武装部队的医疗队，这仍是国家红会的基本职责；但是，现在它也仅仅是其众多工作的一个方面而已。

国家红会的其他活动包括：设立和管理医院；培训医务人员；组织献血点；帮助残疾人、老人和穷人；提供救护车服务以及还有公路、海上及山区救援服务。另外，许多国家红会也在人为灾害或自然灾害（技术灾难、洪水、地震、潮汐等）中提供紧急救援。

最近，一些国家红会也显著地增强了其在一些新领域的工作：救助难民和流离失所者；帮助传染病（如艾滋病）受害者；传播和实施国际人道法等。

要获得红十字国际委员会的承认，国家红会必须满足严格的条件，并因此成为国际红十字与红新月运动的成员。³⁷⁸其中，重要的条件包括：其本国政府必须承认其为自愿性的援助社团；它们被创建于《日内瓦公约》缔约国之一的领土之上；使用公认的标志之一；遵守红十字与红新月运动的基本原则。

文件20.《国际红十字与红新月运动章程》[Cf.Art. 4.] p. 670

推荐阅读：LANORD Christophe, "The Legal Status of National Red Cross and Red Crescent Societies", in *IRRC*, No. 840, December 2000, pp. 1053-1077. LANORD Christophe, *Le statut juridique des sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, Geneva, Thoiras, Éditions de la Chapelle, 1999, 545 pp.

2. 红十字与红新月国际联合会

(参见红十字与红新月国际联合会网站<http://www.ifrc.org>)

文件20.《国际红十字与红新月运动章程》[Cf.Art. 6.] p. 670

³⁷⁷ 参见Document No. 20, Statutes of the International Red Cross and Red Crescent Movement. [Cf. Art. 3.] p. 670.

³⁷⁸ 同上，第4条：国家红会获得承认的条件。

推荐阅读：GAUTIER Philippe, "ONG et personnalité internationale: à propos de l'accord conclu le 29 novembre 1996 entre la Suisse et la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge", in *RBDI*, 1997, pp. 172-189.

3. 国际会议

文件20.《国际红十字与红新月运动章程》[Cf.Arts. 8-11.] p. 670

案例31. 红十字国际委员会，标志问题 p. 777

推荐阅读：ARZOUMANIAN Naïri, "Le suivi de XXVII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge", in *IRRC*, No. 845, March 2002, pp. 221-235. PERRUCHOUD Richard, *Les Résolutions des Conférences internationales de la Croix-Rouge*, Geneva, Henry-Dunant Institute, 1979, 470 pp. SANDOZ Yves, "Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge: un plan d'action pour l'humanitaire", in *IRRC*, No. 836, December 1999, pp. 819-829.

4. 国际红十字与红新月运动的基本原则

- 人道
- 公正
- 中立
- 独立
- 自愿服务
- 团结
- 广泛性

文件20.《国际红十字与红新月运动章程》[Cf.Preamble.] p. 670

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

推荐阅读：MEYER Michael A., "Public Advocacy - Why the Red Cross and Red Crescent Should Look before it Leaps", in *IRRC*, No. 315, November-December 1996, pp. 614-626. PICTET Jean, *Red Cross Principles*, in *IRRC-English Supplement*, Vol. VIII, 1955, pp. 143-156, 158-175, 187-195 & 203-212; Vol. IX, 1956, pp. 3-10, 31-50, 53-56, 65-73, 81-92, 101-107, 114-128, 131-135, 151-162 & 181-189. PICTET Jean, "The Fundamental Principles of the Red Cross: Commentary", Geneva, Henry-Dunant Institute, 1979, 93 pp.

深入阅读：BLONDEL Jean-Luc, "The Fundamental Principles of the Red Cross and Red Crescent: Their Origin and Development", in *IRRC*, No. 283, 1991, pp. 349-357. MEYER Michael A., "The Role of the International Red Cross and Red Crescent Movement: Problems Encountered", in ROWE Peter (ed.), *The Gulf War 1990-1991 in International and English Law*, London, New York, Routledge, 1993, pp. 224-240. PATRNOGIC Jovica, "Some Reflections on Humanitarian Principles Applicable in Relief Actions", in *Studies*

and *Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Geneva, ICRC, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 925-936.

(二) 红十字国际委员会的法律地位

文件18. 红十字国际委员会与瑞士间协议 p. 662

案例39. 联合国, 给予红十字国际委员会观察员地位 p. 836

案例183. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭/国际刑事法院, 保密性与红十字国际委员会工作人员的证词 p. 1887

推荐阅读: BUGNION François, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, Geneva/Oxford, ICRC/Macmillan, 2003, 1161 pp. DOMINICÉ Christian, "La personnalité juridique internationale du CICR", in *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Geneva, ICRC, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 663-673. KOENIG Christian, "Observer Status for the International Committee of the Red Cross at the United Nations: A Legal Viewpoint", *IRRC*, No. 280, January-February 1991, pp. 37-48. LORITE-ESCORIHUELA Alejandro, "Le Comité international de la Croix-Rouge comme organisation sui generis? Remarques sur la personnalité juridique du CICR", in *RGDIP*, Vol.3, 2001, pp. 581-616. REUTER Paul, "La personnalité juridique internationale du Comité international de la Croix-Rouge", in *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Geneva, ICRC, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 783-791.

深入阅读: BARBERIS Julio A., "El Comité internacional de la Cruz Roja como sujeto del derecho de gentes", in *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Geneva, ICRC, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 635-641. BARILE Guiseppe, "Caracte`re du Comité international de la Croix-Rouge", in *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol. 62, 1979, pp. 111-115. DISTEFANO Giovanni, "Le CICR et l'immunité juridiction en droit international contemporain: fragments d'investigation autour d'une notion centrale de l'organisation internationale", in *Revue suisse de droit international et de droit européen*, Vol. 3, 2002, pp. 355-370. DOMINICÉ Christian, "L'accord de siège conclu par le Comité international de la Croix-Rouge avec la Suisse", in *RGDIP*, Vol. 99/1, January-April 1995, pp. 5-36.

(三) 独立

文件18. 红十字国际委员会与瑞士间协议 p. 662

案例33. 红十字国际委员会应对当代安全挑战的方法 p. 793

推荐阅读: SOMMARUGA Cornelio, "Swiss Neutrality, ICRC Neutrality: Are They Indissociable? An Independence Worth Protecting", in *IRRC*, No. 288, May-June 1992, pp. 264-273.

(四) 传统上由一国国民组成的管理机构与国际行动

(五) 人道

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

(六) 中立与公正

引文 一般而言, 中立的观念预设了两个因素: 一种节制的态度; 彼此相互对立的人或组织的存在。尽管中立原则界定了红十字对待交战者和意识形态的态度, 但该原则从未决定该组织对那些遭受苦难之人的行为, 因为首先, 伤员不会再相互战斗。而且, 更重要的是, 红十字的基本特征是行动而非消极无为。

中立和公正这两项原则常会被相互混淆, 因为二者都表明存在对立的组织或理论, 而且二者都要求一定程度的克制。但是, 这两种观念实际上有显著不同——中立之人拒绝做出评判; 而公正之人依预定的规则评判局势。

中立要求真正的自我控制; 它的确是我们为自己设置的一种纪律, 一种对我们的情感冲动的抑制。如果一个人能够坚守这一立场, 那么, 他将发现, 在一场争论中很少会有一方完全正确而另一方完全错误的情形。他将感受到, 通常引发一国与另一国开战的理由都是站不住脚的。在此意义上, 中立是迈向和平的第一步这种说法是合理的。

中立原则, 与公正原则一样, 经常遭到误解和拒绝, 这是因为有太多的人既想作法官又想作当事人, 同时又不遵循任何普遍有效的标准。每一方都毫不怀疑地相信, 他的事业才是唯一正义的, 拒绝加入其中就是对真理与正义的侵犯。

[资料来源: Pictet, J.S., *Red Cross Principles*, Geneva, International Committee of the Red Cross, 1979, pp. 52-53.]

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

案例33. 红十字国际委员会应对当代安全挑战的方法 p. 793

案例67. 英国, 工党活动——标志的滥用 p. 1003

案例96. 1967年红十字国际委员会关于也门的报告 p. 1113

案例142. 红十字国际委员会, 伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516

案例145. 联合国/红十字国际委员会, 化学武器的使用 p. 1548

案例172. 案例研究, 前南斯拉夫的武装冲突 [Cf. 14., 21. and 22.] 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

案例183. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭/国际刑事法院，保密性与红十字国际委员会工作人员的证词 [Cf. A.] p. 1887

推荐阅读：HARROFF-TAVEL Marion, "Neutrality and Impartiality: The Importance of these Principles for the International Red Cross and Red Crescent Movement", in *IRRC*, No. 273, November-December 1989, pp. 536-552. HENTSCH Thierry, *Face au blocus: La Croix-Rouge internationale dans le Nigéria en guerre (1967-1970)*, Geneva, Institut universitaire des hautes études internationales, 1973, 307 pp. HUBER Max, *Red Cross and Neutrality*, Geneva, ICRC, 1936, 11 pp. KALSHOVEN Frits, "Impartiality and Neutrality in Humanitarian Law and Practice", in *IRRC*, No. 273, November-December 1989, pp. 516-535. KU Charlotte & CACERES BRUN Joaquin, "Neutrality and the ICRC Contribution to Humanitarian Action", in *International Peacekeeping*, Vol. 10/1, Spring 2003, pp. 56-72. PICTET Jean, *The Fundamental Principles of the Red Cross: Commentary*, Geneva, Henry-Dunant Institute, 1979, 93 pp. SOMMARUGA Cornelio, "Swiss Neutrality, ICRC Neutrality: Are They Indissociable? An Independence Worth Protecting", in *IRRC*, No. 288, May-June 1992, pp. 264-273.

深入阅读：JENATSCH Thomas, "The ICRC as a Humanitarian Mediator in the Colombian Conflict: Possibilities and Limits", in *IRRC*, No. 323, June 1998, pp. 303-318. MINEAR Larry, "The Theory and Practice of Neutrality: Some Thoughts on the Tensions", in *IRRC*, No. 833, 1999, pp. 63-72. PLATTNER Denise, "ICRC Neutrality and Neutrality in Humanitarian Assistance", in *IRRC*, No. 818, March-April 1996, pp. 161-179.

(七) 资金来源

(参见红十字国际委员会2004年年度报告“2004财政年”部分，日内瓦，2005年6月，第313—364页，该文件可在<http://www.icri.org>网站找到)

推荐阅读：GOLAY Jean-François, *Le financement de l'aide humanitaire: L'exemple du Comité international de la Croix-Rouge*, Berne, Peter Lang, 1990, 313 pp.

二、红十字国际委员会的行动

推荐阅读：BOISSIER Pierre, *History of the International Committee of the Red Cross: From Solferino to Tsushima*, Geneva, Henry-Dunant Institute, 1978, 512 pp. BUGNION François, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, Geneva/Oxford, ICRC/Macmillan, 2003, 1161 pp. DURAND André, *History of the International Committee of the Red Cross: From Sarajevo to Hiroshima*, Geneva, Henry-Dunant Institute, 1978, 675 pp. HENTSCH Thierry, *Face au blocus: La Croix-Rouge internationale dans le Nigéria en guerre (1967-1970)*, Geneva, Institut universitaire des hautes études internationales, 1973, 307 pp.

深入阅读：DURAND Roger & MONNIER Philippe, "Vingt fois sur le métier... Notice sur la genèse d'*Un Souvenir de Solferino* et de ses rééditions", in DUNANT Henry, *Un Souvenir de Solferino*, re-edition Henry-Dunant Institute & Slatkine, Geneva, 1980, pp. I-XVII. *Rapport du Comité international de la Croix-*

Rouge sur son activité pendant la Seconde Guerre Mondiale (1^{er} septembre 1939-30 juin 1947), Vol. I, Activités de caractère général, 767 pp.; Vol. II, L'Agence centrale des prisonniers de guerre, 344 pp.; Vol. III, Actions de secours, 583 pp.; Vol. IV, Annexes, 69 pp.; Geneva, ICRC, 1948.

(一) 在武装冲突中

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突. p. 1717

案例173. 前南斯拉夫，冲突各方间的特别协定 p. 1752

案例183. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭/国际刑事法院，保密性与红十字国际委员会工作人员的证词 [Cf. A.] p. 1887

1. 探视被关押者：无人在旁情况下的会面

文件19. 红十字国际委员会与前南斯拉夫问题国际刑事法庭间关于等待法庭审判之人问题的协议 p. 667

案例113. 以色列，谢赫·奥贝德等人诉安全部案 p. 1240

案例133. 美洲国家间人权委员会，科尔德诉美国案 [Cf. 30-32.] p. 1380

案例135. 埃塞俄比亚/索马里，欧加登冲突的战俘 p. 1410

案例136. 厄立特里亚/埃塞俄比亚，关于战俘的部分仲裁裁决 [A., paras. 28, 29, 45, 55-62, 81 and 84; B., paras. 100, 150-163.] p. 1413

案例142. 红十字国际委员会，伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516

案例144. 伊朗/伊拉克，遣返7万名战俘 p. 1542

案例157. 美国，施莱辛格报告 p. 1609

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 12. and 21.] p. 1717

文件209. 红十字国际委员会，《探视被拘留者：单独探视》 [Cf. B.] p. 2272

案例216. 古巴，被拘留者被移送至关塔那摩海军基地 [Cf. A. and B.] p. 2293

推荐阅读：BUGNION François, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, Geneva/Oxford, ICRC/Macmillan, 2003, 1161 pp. *L'action du CICR en faveur des prisonniers*, Geneva, ICRC, May 1997, 35 pp.

2. 保护平民居民

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 31.] 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

推荐阅读：MAURICE Frédéric & COURTEN Jean de, "ICRC Activities for Refugees and Displaced Civilians", in *IRRC*, No. 280, January-February 1991, pp. 9-21. KRILL Françoise, "ICRC Action in Aid of Refugees", in *IRRC*, No. 265, July-August 1988, pp. 328-350.

3. 提供援助

文件30. 《塞维利亚协议》 [Cf. Art. 6. 1.] p. 769

案例146. 联合国安理会, 对伊拉克实施制裁 [Cf.C.,para.6.] p. 1551

案例172. 案例研究, 前南斯拉夫的武装冲突 [Cf. 12.] p. 1717

推荐阅读: FORSYTHE David, "The ICRC and Humanitarian Assistance-A Policy Analysis", in *IRRC*, No. 314, September-October 1996, pp. 512-531. GRÜNEWALD François, "From Prevention to Rehabilitation - Action, during and after the Crisis: The Experience of the ICRC in retrospect", in *IRRC*, No. 306, May-June 1995, pp. 263-282. PERRIN Pierre, "The Impact of Humanitarian Aid on Conflict Development", in *IRRC*, No. 323, June 1998, pp. 319-333.

深入阅读: GRÜNEWALD François, "Food Aid: For or Against?", in *IRRC*, No. 315, November-December 1996, pp. 588-608.

4. 医疗帮助

案例96. 1967年红十字国际委员会关于也门的报告 p. 1113

案例122. 红十字国际委员会/黎巴嫩, 萨卜拉和夏蒂拉 p. 1329

推荐阅读: RUSSBACH Rémi, GRAY Robin C. & COUPLAND Robin M., "ICRC Surgical Activities", in *IRRC*, No. 284, September-October 1991, pp. 483-490.

深入阅读: GARACHON Alain, "Thirteen Years' Experience in Fitting War Amputees with Artificial Limbs", in *IRRC*, No. 284, September-October 1991, pp. 491-493. PERRIN Pierre (ed.), *Handbook on War and Public Health*, Geneva, ICRC, 1996, 446 pp. PERRIN Pierre, *HELP: Public Health Course in the Management of Humanitarian Aid*, Geneva, ICRC, 1999, 783 pp.

5. 寻人服务

文件21. 红十字国际委员会, 寻人服务 p. 680

案例122. 红十字国际委员会/黎巴嫩, 萨卜拉和夏蒂拉 p. 1329

案例127. 欧洲人权法院, 塞浦路斯诉土耳其案 [Cf. Opinion of Judge Fuad.] p. 1337

案例172. 案例研究, 前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 22.] p. 1717

案例175. 波斯尼亚和黑塞哥维那, 在敌对行动结束后释放战俘及寻找失踪人员 p. 1769

推荐阅读: DJUROVIC Gradimir, *The Central Tracing Agency of the International Committee of the Red Cross: Activities of the ICRC for the Alleviation of Mental Suffering of War Victims*, Geneva, Henry-Dunant Institute, 1981, 259 pp. DOGNY Violaine, "Cooperation Between the ICRC and the Tracing Services of the Newly Independent States of the Former-Soviet Union", in *IRRC*, No. 323, June 1998, pp. 205-214. NOWAK Manfred, "Disappearances in Bosnia-Herzegovina", in O'FLAHERTY Michael, *Post-war Protection*

of Human Rights in Bosnia and Herzegovina, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 107-121. SASSO'LI Marco & TOUGAS Marie-Louise, "The ICRC and the Missing", in *IRRC*, No. 848, December 2002, pp. 727-750. SCHREYER Thierry, "L'action de l'Agence centrale de recherches du CICR dans les Balkans durant la crise des réfugiés kosovars", in *IRRC*, No. 837, March 2000, pp. 49-65. Special Issue "Missing Persons", in *IRRC*, No. 848, December 2002, pp. 720-902.

6. 红十字国际委员会实践对习惯国际人道法发展的重要性

引文 [……]一些国家的政府建议将[……]“整个国际社会”改为“国家的国际社会全体”。[……]特别报告员不同意需对一个已被广泛接受的用语作任何改动。国家仍是国际立法和执法进程的核心，因此，每一国家自然是国际社会的一名成员。但国际社会除国家外还包括其他实体，如欧洲联盟、红十字国际委员会、联合国等。

[资料来源：A/CN.4/517, United Nations General Assembly, 2 April 2001, International Law Commission, 53rd session, Geneva, 23 April-1 June and 2 July-10 August 2001, Fourth Report on State Responsibility, presented by M. James Crawford, Special Rapporteur, p. 15, available on <http://www.un.org/law/ilc/sessions/53/53docs.htm>]

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. A., Jurisdiction, paras. 99 and 109.] p. 1794

(二) 在武装冲突之外

推荐阅读：HARROFF-TAVEL Marion, "Action Taken by the International Committee of the Red Cross in Situations of Internal Violence", in *IRRC*, No. 294, May-June 1993, pp. 195-220. MOREILLON Jacques, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des détenus politiques*, Geneva, Henry-Dunant Institute, Lausanne, Éditions L'Age d'Homme, 1973, 303 pp. SINER Philippe de & REYES Hernan, "Activités du CICR en matière de visites aux personnes privées de liberté: une contribution à la lutte contre la torture", in CASSESE Antonio (ed.), *The International Fight against Torture*, Baden-Baden, Nomos, 1991, pp. 153-171. *ICRC Action on behalf of Prisoners*, Geneva, ICRC, May 1997, 35 pp.

深入阅读：MOREILLON Jacques, "International Solidarity and Protection of Political Detainees", in *IRRC*, No. 222, May 1981, pp. 123-130. "The International Committee of the Red Cross and Torture " in *IRRC*, No. 189, December 1976, pp. 610-616.

— (在无人在旁的情况下) 探视因特定局势而被监禁之人

文件21. 红十字国际委员会，寻人服务 [Cf. 4.] p. 680

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突 [Cf. 1.] p. 1717

文件209. 红十字国际委员会，《探视被拘留者：单独探视》 [Cf. B.] p. 2272

(三) 全球范围内

1. 有关国际人道法方面的咨询服务

文件23. 红十字国际委员会, 关于国际人道法的咨询服务 p. 690

推荐阅读: BERMAN Paul, "The ICRC's Advisory Service on International Humanitarian Law: The Challenge of National Implementation", in *IRRC*, No. 312, May-June 1996, pp. 338-347. CARON Dominique, "Le rôle du Comité international de la Croix-Rouge dans la mise en œuvre du droit international humanitaire", in *Études internationales*, Vol. 72/3, 1999, pp. 87-112. *National Implementation of International Humanitarian Law-2002-2003 Biennial Report*, Geneva, ICRC, 2004, 40 pp.

2. 传播

文件26. 红十字国际委员会, 战争受难者的保护 [Cf. 2. 3.] p. 722

案例172. 案例研究, 前南斯拉夫的武装冲突 [Cf. 1.] p. 1717

推荐阅读: CHOPARD Jean-Luc, "Dissemination of the Humanitarian Rules and Cooperation with National Red Cross and Red Crescent Societies for the Purpose of Prevention", in *IRRC*, No. 305, May-June 1995, pp. 244-262.

深入阅读: BAERISWYL Edith & AESCHLIMANN Alain, "Reflections on a Dissemination Operation in Burundi: Declaration for Standards of Humanitarian Conduct: Appeal for a Minimum Humanity in Situation of Internal Violence", in *IRRC*, No. 319, July-August 1997, pp. 385-408. BIGLER Roland, "Disseminating International Humanitarian Law in Colombia: Dissemination is Everyone's Job - A Firsthand Report by an ICRC Delegate", in *IRRC*, No. 319, July-August 1997, pp. 421-432. BOUVIER Antoine, "Diffusing and Teaching International Humanitarian Law", in *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 21/3, 2002, pp. 175-180. HANKINS Stéphane, "Promoting International Humanitarian Law in Higher Education and Universities in the Countries of the Commonwealth of Independent States", in *IRRC*, No. 826, July-August 1997, pp. 479-482. ROBERTS David L., "Training the Armed Forces to Respect International Humanitarian Law: The Perspective of the ICRC Delegate to the Armed and Security Forces in South Asia", in *IRRC*, No. 319, July-August 1997, pp. 433-446.

3. 人道外交

文件26. 红十字国际委员会, 战争受难者的保护 [Cf. 3. 2.] p. 722

案例33. 红十字国际委员会应对当代安全挑战的方法 p. 793

案例118. 联合国, 关于尊重《日内瓦第四公约》的决议和会议 p. 1301

(四) 红十字国际委员会在由冲突前到冲突后的局势中持续发挥的作用

文件30.《塞维利亚协议》 [Cf. Preamble, para. 3, Arts. 5.3.1. and 5.5.] p. 769
案例234. 西撒哈拉冲突 [Cf. C.] p. 2441

- 红十字国际委员会对其在冲突中曾救助之人的后续责任

(五) 红十字国际委员会与国家红会间的合作

文件30.《塞维利亚协议》 [Cf. Arts. 5-9.] p. 769

(六) 与其他人道组织间的合作

文件26. 红十字国际委员会，战争受难者的保护 [Cf. 3. 2.] p. 722
案例33. 红十字国际委员会应对当代安全挑战的方法 p. 793

推荐阅读： MUNTARBHORN Vitit, "Protection and Assistance for Refugees in Armed Conflicts and Internal Disturbances: Reflections on the Mandates of the International Red Cross and Red Crescent Movement and the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees", in *IRRC*, No. 265, July-August 1988, pp. 351-366.

(七) 与政治组织的合作

案例33. 红十字国际委员会应对当代安全挑战的方法 p. 793
案例39. 联合国，给予红十字国际委员会观察员地位 p. 836

推荐阅读： CHURCHILL Ewumbue-Monono & VON FLÜE Carlo, "Promotion of International Humanitarian Law through Cooperation between the ICRC and the African Union", in *IRRC*, No. 852, December 2003, pp. 749-773.

三、红十字国际委员会行动的法律基础

文件20.《国际红十字与红新月运动章程》 [Cf. Art. 5.] p. 670
案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 31.] p. 1717

推荐阅读：BUGNION François, "Red Cross Law", in *IRRC*, No. 308, September-October 1995, pp. 491-519. PFANNER Toni, "Le rôle du Comité international de la Croix-Rouge dans la mise en œuvre du droit international humanitaire", in *Law in Humanitarian Crises: How Can International Humanitarian Law Be Made Effective in Armed Conflicts?*, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 1995, pp. 177-248. SANDOZ Yves, "Le droit d'initiative du Comité international de la Croix-Rouge", in *German Yearbook of International Law*, Vol. 22, 1979, pp. 352-373.

(一) 在国际性武装冲突中

1. 对被保护人（战俘和受保护平民）的探视权

《日内瓦第三公约》第126条第5款；《日内瓦第四公约》第143条第5款

案例113. 以色列，谢赫·奥贝德等人诉安全部案 p. 1240

案例216. 古巴，被拘留者被移送至关塔那摩海军基地 [Cf. A. and B.] p. 2293

2. 提议权

《日内瓦第一公约》第9条；《日内瓦第二公约》第9条；《日内瓦第三公约》第9条；《日内瓦第四公约》第10条；《第一议定书》第81条第1款

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

3. 中央寻人局

《日内瓦第一公约》第16条第2款；《日内瓦第三公约》第123条；《日内瓦第四公约》第140条；《第一议定书》第33条第3款

文件21. 红十字国际委员会，寻人服务 p. 680

案例144. 伊朗/伊拉克，遣返7万名战俘 p. 1542

案例175. 波斯尼亚和黑塞哥维那，在敌对行动结束后释放战俘及寻找失踪人员 p. 1769

4. “保护国的代替者”

《日内瓦第一公约》第10条第3款；《日内瓦第二公约》第10条第3款；《日内瓦第三公约》第10条第3款；《日内瓦第四公约》第11条第3款；《第一议定书》第5条第4款

推荐阅读：GASSER Hans-Peter, "Respect for Fundamental Judicial Guarantees in Time of Armed Conflict: the Part Played by ICRC Delegates", in *IRRC*, No. 287, March-April 1992, pp. 121-142.

(二) 非国际性武装冲突中：《日内瓦公约》共同第3条规定的提议权

(见上文，第13章、十一、(四)“红十字国际委员会的提议权”，第352页)

案例138. 苏丹，联合国达尔富尔问题调查委员会报告 [Cf. A., para. 550.] p. 1456

案例165. 斯里兰卡，贾夫纳医院区 p. 1667

案例211. 阿富汗，将苏联被关押者移送至瑞士 p. 2278

案例229. 俄罗斯联邦，车臣，萨马什基行动 [Cf. 10.] p. 2401

1. 意义

2. 针对的对象

(三) 在其他需要中立的人道调停人的局势下：红十字与红新月运动章程规定的提议权

推荐阅读：MINNIG Michel, "The Lima Hostage Crisis: Some Comments on the ICRC's Role as a 'Neutral Intermediary'", in *IRRC*, No. 323, June 1998, pp. 293-302. SANDOZ Yves, "Attitude du CICR en cas de prise d'otages - Commentaire", in *IRRC*, No. 846, June 2002, pp. 475-488. "ICRC Position on Hostage-Taking", in *IRRC*, No. 846, June 2002, pp. 467-470.

文件20. 《国际红十字与红新月运动章程》 [Cf. Art. 5 (3).] p. 670

文件164. 红十字国际委员会，请求参观福克兰群岛 (马尔维纳斯群岛) 的墓地 p. 1666

四、国际人道法在红十字国际委员会行动中的重要性

推荐阅读：BUGNION François, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, Geneva/Oxford, ICRC/Macmillan, 2003, 1161 pp. HOLLEUFER Gilbert, "Image of Humanitarian Crisis: Ethical Implications", in *IRRC*, No. 315, November-December 1996, pp. 609-613. PICTET Jean, *Le droit international et l'activité du Comité international de la Croix-Rouge en temps de guerre*, Zürich, Orell Füssli, 1943, 34 pp. SANDOZ Yves, *The International Committee of the Red Cross as Guardian of International Humanitarian Law*, Geneva, ICRC, 1998, 32 pp.

深入阅读：ABI-SAAB Rosemary, "Human Rights and Humanitarian Law in Internal Conflicts", in *Human Rights and Humanitarian Law*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, pp. 107-123. SOMMARUGA Cornelio, "Humanitarian Law and Human Rights in the Legal Arsenal of the ICRC", in *Human Rights and Humanitarian Law*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, pp. 125-133.

(一) 红十字国际委员会与对某些局势的法律定性

1. 红十字国际委员会在对武装冲突定性方面的能力

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突 [Cf.2.and9.]p. 1717

案例107. 国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆. [Cf. A., para. 97.] p. 1158

2. 对武装冲突定性在实践中的重要性

3. 红十字国际委员会在对武装冲突定性方面的困难

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突 [Cf.2.and9.]p. 1717

(1) 客观困难

- 事实的确定
- 不断发展的法律

(2) 政治上的困难

- 被视为好战分子的红十字国际委员会
- 红十字国际委员会在与“诉诸战争权”（冲突的起因）有关的事实方面表明立场

案例173. 前南斯拉夫，冲突各方间的特别协定 [Cf. A.] p. 1752

- 与国际社会评价的分歧

(3) 在行动介入方面的困难

(4) 务实策略的优点与缺点

(二) 作为国际人道法的守护者，红十字国际委员会在发挥各项功能时对国际人道法的援引

案例25. 环境与国际人道法 [Cf. D.] p. 701

文件106. 红十字国际委员会关于近东地区的呼吁 p. 1152

推荐阅读：SANDOZ Yves, "L'appel du Comité international de la Croix-Rouge dans le cadre du conflit entre l'Irak et l'Iran", in *AFDI*, Vol. 29, 1983, pp. 161-173. SANDOZ Yves, "Réflexions sur la mise en œuvre du droit international humanitaire et sur le rôle du Comité international de la Croix-Rouge en ex-Yougoslavie", in *Revue Suisse de Droit International et de Droit Européen*, No.4, 1993, pp.461-490. SANDOZ Yves, *The International Committee of the Red Cross as Guardian of International Humanitarian Law*, Geneva, ICRC, 1998, 32 pp. SASSOLI Marco, "La contribution du Comité international de la Croix-Rouge à la formation et à l'application des normes internationales", in BETTATI Mario & DUPUY Pierre-Marie (ed.), *Les O.N.G. et le droit international*, Paris, Éditions Economica, 1986, pp. 93-102. "Action by the International Committee of the Red Cross in the Event of Violations of International Humanitarian Law or Other Fundamental Rules Protecting Persons in Situations of Violence", in *IRRC*, No. 858, July 2005, pp. 393-400.

深入阅读：GASSER Hans-Peter, "Persuading States to Accept Humanitarian Treaties", in *IRRC*, No. 320, September-October 1997, pp. 529-538. GASSER Hans-Peter, "Universal Acceptance of International Humanitarian Law-Promotional Activities of the ICRC", in *IRRC*, No. 809, September- October 1994, pp. 491-505. "Conflict between Iraq and Iran: ICRC Appeal", in *IRRC*, No. 235, July 1983, pp. 220-222. "Conflict between Iran and Iraq: Second Appeal", in *IRRC*, No. 239, March 1984, pp. 113-115.

1. 维护国际人道法

案例216. 古巴，被拘留者被移送至关塔那摩海军基地 [Cf. B.] p. 2293

2. 发展国际人道法

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 [Cf. Preamble para. 8.] p. 592

3. 促使人们反思国际人道法

4. 促使人们接受国际人道法

5. 传播国际人道法

6. 实施国际人道法

- 监督他人的遵守情况
- 通过自己的行为实施国际人道法

7. 动员人们抵制违反国际人道法的行为

案例122. 红十字国际委员会/黎巴嫩，萨卜拉和夏蒂拉 p. 1329

案例142. 红十字国际委员会，伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516

(三) 在红十字国际委员会的行动中援引国际人道法

1. 传播
2. 预防性地呼吁人们遵守国际人道法

文件106. 红十字国际委员会关于中东地区的呼吁 p. 1152

3. 在红十字国际委员会接触武装冲突受害方面的交涉
4. 在有关交战方行为的谈判方面的交涉
5. 要求对个别违法行为进行调查和抑制

案例215. 阿富汗，红十字国际委员会对所谓虐囚事件的立场 p. 2292

6. 谴责违法行为
 - 双边框架下的谴责
 - 公开谴责
7. 在与第三国或国际社会的谈判中援引国际人道法
 - 要求支持红十字国际委员会
 - 根据《日内瓦公约》共同第1条发出呼吁

案例122. 红十字国际委员会/黎巴嫩，萨卜拉和夏蒂拉 p. 1329
 案例142. 红十字国际委员会，伊朗/伊拉克备忘录 p. 1516

(四) 在未明确被援引时，国际人道法所具有的重要性

1. 直接援引一条规则的内容而未指出其出处

案例165. 斯里兰卡，贾夫纳医院区 p. 1667

2. 事实和问题的提出
3. 作为一种潜在政治压力的国际人道法

五、红十字国际委员会的工作方法

推荐阅读： BONARD Paul, *Modes of Action Used by Humanitarian Players: Criteria for Operational Complementarity*, Geneva, ICRC, September 1998, 65 pp. HUBER Max, *La pensée et l'action de la Croix-Rouge*, Geneva, ICRC, 1954, 376 pp. MAURICE Frédéric, "Humanitarian Ambition", in *IRRC*, No. 289, July-August 1992, pp. 363-372. TAUXE Jean-Daniel, "Faire mieux accepter le Comité international de la Croix-Rouge sur le terrain", in *IRRC*, No. 833, March 1999, pp. 55-61.

(一) 保密，而不公开

[见下文，（三）“接近受害者，而非调查违法事件”部分“引文3”，第405页。]

引文 在发生违反国际人道法或暴力局势中保护人们的其他基本规则的行为时红十字国际委员会所采取的行动

[……]

红十字国际委员会自主采取的行动

1. 一般规则

红十字国际委员会采取一切适当措施，以终止违反国际人道法或在暴力局势中保护人类的其他基本规则的行为，或者防止此类违法行为的发生。根据违法行为的性质和程度不同，可以在不同层面，通过不同行动模式采取这些措施。

[……]

2. 主要行动模式：双边且保密的交涉

与冲突当事方进行双边保密交涉仍然是红十字国际委员会首选的行动模式。

这一指导方针涉及红十字国际委员会的主要行动模式，即在任何情况下，都将首先与武装冲突各方或所有直接卷入其他暴力局势的各方进行双边且保密的交涉。因此，红十字国际委员会就可以秘密接触到相关（各）方的代表，接触可在不同的层面上进行，其中包括与对违法行为直接负责的人接触，或者视具体情形及违法的类型而与不同层次上的当局接触。

保密是能够接近武装冲突和其他暴力局势受难者的一个关键因素。无论是现在还是将来，保密交涉的目的是说服对不法行为负责的当事方改变其行为并遵守其义务。此类交涉的主要作用是为了能增强对红十字国际委员会所指出问题的认识，督促相关当事方承担起它们的责任，同时促使有关当局对这些问题予以考虑

并做出反应。多年的经验表明，保密使红十字国际委员会可以与有关当局在相互信任的氛围中进行开诚布公的谈话，这样更有利于找到合适的解决方案，并避免公开讨论后随之而来的政治化风险。

另一方面，红十字国际委员会试图确保其交涉（特别是它探视拘留场所之报告）的保密性也为交涉对象所尊重。因此，红十字国际委员在每一份报告中都强调，报告的内容是严格保密的，且对象仅为报告所提交的当局。无论是整份报告还是其中的一部分均不能将其泄露给第三方或公之于众。

3. 辅助行动模式

然而，红十字国际委员会的保密性并不是无条件的。它与有关当局承诺考虑采纳红十字国际委员会旨在终止和（或）防止其所指出之违法行为的建议相联系。因此，红十字国际委员会保密性的目的和正当性取决于红十字国际委员会与有关当局对话的质量以及其双边保密交涉所能产生的人道影响。

如果交涉没有达到预期的效果，红十字国际委员会则保留诉诸符合下列指导方针的其他行动的权利。这些所谓其他行动模式是对其首选方式的补充，而且只有当红十字国际委员会无法改善人道局势，且无法通过双边保密交涉使人道法得到更多尊重时，方可采用这些行动模式。即便在此类情形下，红十字国际委员会仍然会努力尽快且尽可能多地重新采用其首选行动模式。

3.1 人道动员

红十字国际委员会也可与第三国政府、国际组织或地区性组织或者能够支持其主张的个人共同关注违反国际人道法的情形，从而对冲突各方的行为产生影响。然而，只有当红十字国际委员会有充分理由相信所接触的第三方会尊重其与之交涉的保密性时，方可采取此类措施。

无论红十字国际委员会在双边保密交涉中付出多少努力，也并不一定能使人道法受到更多尊重，或使受冲突影响之人的境遇得到更多改善。在这种情况下，为了受违法行为影响之人的利益，红十字国际委员会可能会决定与第三方谨慎接触。

红十字国际委员会将小心选择第三方，第三方应牢记它们须践行积极的人道影响，尤其是当它们接近有关当局或受有关当局注意之时。

人道动员主要针对那些在提高尊重国际人道法规则方面可以起关键作用的国家，通过各缔约国承诺在任何情况下“尊重并保证尊重”《日内瓦公约》及其《第一附加议定书》所规定的义务，这一特殊作用已为日内瓦四公约之共同第1条和《第一附加议定书》第1条所认可。

因此，各缔约国依法有义务避免鼓励冲突当事方实施违反国际人道法行为，并避免对此类违法行为提供具体援助、支持和便利。此外，一般认为，共同第1条要求非冲突方缔约国应通过采取一切可能的措施，特别是利用它们对冲突当事方的影响，终止冲突一方实施的违法行为，从而努力保证尊重人道法。

当红十字国际委员会基于共同第1条寻求第三国支持时，它不会对这些国家应采取的措施给出意见。

除第三国（其动员具有有效的法律基础）之外，红十字国际委员还可动员国际或地区性组织、非国家实体甚或是个人；如果它认为它们能够改善受影响之人的命运。

为了确保此类动员，如果必要的话，且仅在达到确实必要的程度时，红十字国际委员会可决定与第三方共享保密信息。

3.2 就双边保密对话质量的公开声明

红十字国际委员会可以公开表达其对下列问题的关注：其与冲突一方进行双边保密对话的质量，或是根据其就某一特定人道问题所提建议采取的应对措施的质量。

同样，当红十字国际委员会与冲突一方进行的双边保密对话没有就该组织在交涉中所提出的问题取得预想效果时，这一行动模式（这次是公开的）旨在加强该对话的影响。

红十字国际委员会将发表公开声明，如果它希望这样做能够推动冲突一方完善其与该组织对话的主要内容并考虑采纳其建议。这样做也是为了确保它的沉默不会被误认为是它满意人道现状甚或是一种默许，这将不利于红十字国际委员会的信誉及其首选的行动模式（即双边保密交涉）。

此类公开声明仅涉及与工作程序及双边对话质量有关的问题。尽管红十字国际委员会会笼统地谈及此问题，但还是会尽量避免从法律的角度界定这一问题，或者详细描述这些困难及其人道后果。该组织还会避免透露其建议的详细内容，因为这也属于应保密的范围。

3.3 公开谴责

倘若满足下列条件，红十字国际委员会保留对特定违反国际人道法的行为发表公开谴责的权利：

- (1) 违法行为重大、且反复发生或很可能反复发生；

- (2) 代表亲眼目睹的违法行为，或基于可靠且有据可查的信息来源，已经确定了违法行为的存在及其程度；**
- (3) 双边保密交涉和试图进行的人道动员均未能终止此违法行为；**
- (4) 此公开举措代表受违法行为影响或威胁之个人或人群的利益。**

公开谴责意味着红十字国际委员会发表公开声明认为可归于冲突一方的行为——无论其是否为公众所知——构成对国际人道法的违反。

只有当红十字国际委员会已经用尽了所有合理的、可对违法行为负责的当事方产生影响的其他方法（包括于适当时，从不同层面，通过第三方），而且在所有这些方法都没有达到预想效果或违法行为明显属于有关当事方的蓄意政策时，该组织才会采取此措施。在红十字国际委员会无法接近有关当局且它深信公开压力是改善人道状况的唯一手段之时，也会采取同样措施。

不过，此措施是一种例外措施，且仅当同时满足上述四项条件时方可采用。

在考虑“受影响或威胁的个人或人群的利益”时，红十字国际委员会不仅必须考虑到他们的短期利益，还必须考虑到他们的长期利益，尤其是当它目睹了公众尚不知晓的严重违法事件时，它就负有更大的责任了。

[资料来源: "Action by the International Committee of the Red Cross in the Event of Violations of International Humanitarian Law or of other Fundamental Rules Protecting Persons in Situations of Violence", in *IRRC*, No. 858, June 2005, pp. 393-400, footnotes omitted; online: <http://www.icrc.org/eng/review>]

案例96. 1967年红十字国际委员会关于也门的报告 p. 1113

案例136. 厄立特里亚/埃塞俄比亚，关于战俘的部分仲裁裁决。[Cf. A. paras. 45-48.] p. 1413

案例183. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭/国际刑事法院，保密性与红十字国际委员会工作人员的证词 p. 1887

案例215. 阿富汗，红十字国际委员会对所谓虐囚事件的立场 p. 2292

案例216. 古巴，被拘留者被移送至关塔那摩海军基地 [Cf. B. and D.] p. 2293

推荐阅读： COSTAS TRASCASAS Milena, "El Comité internacional de la Cruz Roja y la regla de la confidencialidad como garantía funcional de su actuación: reflexiones al hilo de la decisión del Tribunal internacional para la antigua yugoslavia de 27 julio de 1999", in *Revista Española de Derecho Militar*, Vol. 76, July-December 2000, pp. 31-68. JEANNET Stéphane, "Testimony of ICRC Delegates before the International Criminal Court", in *IRRC*, No. 840, December 2000, pp. 993-1000. JEANNET Stéphane, "Recognition of the ICRC's Long-Standing Rule of Confidentiality: An Important Decision by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia", in *IRRC*, No. 838, June 2000, pp. 403-425. RONA Gabor, "The ICRC Privilege not to Testify: Confidentiality in Action", in *IRRC*, No. 845, March 2002, pp. 207-219. SANNA Silvia, "La testimonianza dei delegati del Comitato internazionale della Croce Rossa davanti ai tribunali penali internazionali", in *Rivista di diritto internazionale*, Vol. 84/2, 2001, pp. 394-419. "Action by the International

Committee of the Red Cross in the Event of Breaches of International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 222, March 1981, 8 pp.

- 就探视情况向有关当局提交报告
- 红十字国际委员会公开事实的几个案例

案例122. 红十字国际委员会/黎巴嫩, 萨卜拉和夏蒂拉 p. 1329
案例123. 红十字国际委员会/南黎巴嫩, 关闭因萨尔难民营 p. 1331
案例124. 黎巴嫩, 直升飞机攻击救护车 p. 1332
案例142. 红十字国际委员会, 伊朗/伊拉克备忘录 [Cf. A., Appeal.] p. 1516
案例145. 联合国/红十字国际委员会, 化学武器的使用 [Cf. B.] p. 1548
案例172. 案例研究, 前南斯拉夫的武装冲突. [Cf. 21.] p. 1717
文件209. 红十字国际委员会, 《探视被拘留者: 单独探视》 [Cf. A.] p. 2272

(二) 合作而非对抗

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. 21.] p. 1717
案例173. 前南斯拉夫, 冲突各方间的特别协定[Cf. B., Art. 5.] p. 1752

(三) 接近受害者, 而非调查违法事件

引文1 在此, 对于违反战争法的那些举措, 红十字国际委员会还是应该像战争本身一样, 将其首先视为既存的事实, 正如, 对于伤病员, 医生应首先将其注意力放在伤口或疾病上, 而不是去探究谁的过错导致了这一结果。红十字的首要使命是救助工作, 它必须首先努力向这些战争受难者及其他人提供救济。

[资料来源: *Report of the International Committee of the Red Cross on its Activities During the Second World War (September 1, 1939 - June 30, 1947)*, Geneva, vol. 1, 1948, pp. 22-23.]

引文2 ……红十字国际委员会从未想过以法官的身份自居。它不是一个法庭, 而且, 它本身也不是一个查明事实真相的机制, 如果是的话, 真相的查明倒是可以使它作出一项判决。……它扮演的是另一个角色: 它是一个人道组织。

[资料来源: Huber, M., *The Red Cross: Principles and Problems*, Geneva, ICRC, Sine Data, pp. 73 and 74.]

引文3 通常, 对于可归责于交战方的违反法律和人道的特定行为, 红十字国际委员会有意回避将其公之于众。……如果执意要得到一个在多数情况下其实是

虚幻的结果，那么这样的行为将对红十字国际委员会所能开展的慈善行动造成危害。一个人不能是一个优秀的法官，同时又是一个慷慨的慈善家。他必须作出选择，而红十字国际委员会早就作出了它的选择——做一个慈善的捍卫者。

[资料来源: Pictet, J.S., *Red Cross Principles*, Geneva, International Committee of the Red Cross, 1979, pp. 59 and 60.]

案例172. 案例研究，前南斯拉夫的武装冲突 [Cf.5.and7.]p. 1717

案例173. 前南斯拉夫，冲突各方间的特别协定[Cf. A., Arts. 11 and 12; B., Arts. 2.6 and 5.2.] p. 1752

案例212 阿富汗，男女分院治疗 p. 2281

案例215. 阿富汗，红十字国际委员会对所谓虐囚事件的立场 p. 2292

案例216. 古巴，被拘留者被移送至关塔那摩海军基地 [Cf. B.] p. 2293

推荐阅读: SASSÒLI Marco, "The Victim-Oriented Approach of International Humanitarian Law and of the International Committee of the Red Cross(ICRC)", in BASSIOUNI M. Cherif, *International protection of victims*, 7 Nouvelles Études Pénales (1988), Toulouse, Erès, 1988, pp. 147-180.

备选教学大纲



第一章

国际人道法教学评述

一、教授国际人道法的原因

首先，教师们自己必须对教授国际人道法（IHL）的重要性确信无疑。当然，学生们亦需明了为什么需要学习国际人道法。只有理解了该法的实用性及其与自己的抱负、理想及经历紧密相关后，他们才会为学习付出必要的努力。

（一）激发法律思维

当今世界，各国法律瞬息万变。处于特定法律体系之下的法律人必须灵活处之，洞晓不同的法律体系；如此，方能得心应手，找到解决问题的不同途径。学习法律的目的不在于记忆实证立法，因为法条会不断变化，并且可以在数据库和书中找到。学习法律的主要目的在于学会特定的推理方法，如此，才能适当的进行学习、选择、展开辩论，并适应特定的文化。实证法的教学、讲解和讨论主要是方法论的演练，其目的在于使学生谙熟这一特定文化。正如未来的电脑专家、经济学家、哲学家和记者学习拉丁语、经典阿拉伯语或梵语，未来的商业律师则可以学习国际人道法。通过学习，他们所获得的不是具体的规则，如调整敌对行动的规则，而是推理的机制，这套机制在未来对他们十分有用。

并非所有的法律领域都能为达此目的而提供相似的“演练场所”。国际人道法包含诸多原则，例如区分诉诸战争权（*ius ad bellum*）与战时法（*ius in bello*）的原则以及区分平民与战斗员的原则。对于训练法律推理来说，这些原则是非常理想的。只有将这些原则作为出发点，才能理解并适用具体规则。此外，这些规则并非以纯理论的面貌出现。只有考虑到这些原则，方能理解和讨论日常新闻中出现的人道问题的解决途径。当然，必须承认，其他一些领域所需要的法律推理

与辩论则较少；对于理解原则与规则之间的相互关系，它们所起的作用也较小，如《日内瓦第三公约》关于战俘待遇的具体规则。它们仅仅只是调整一个非常重要的人道问题的实证法。

（二）促进武装冲突中的“正义”

法律不仅仅是一种推理方法与技巧，以对任何一种解决方法加以佐证或辩驳。它还关乎正义。它支配着芸芸众生。人类的独特之处在于他们需要作出道德抉择。与自然界不同，人类社会制定有低限与界限，以辨识善恶。效率最高的解决方法最有可能得到遵守，而且最能适应现实。法律不仅试图规定这种方法，还试图尽力服务人类利益，促进社会进步，并指明方向。此外，法律要保护弱者，使其免受强者欺凌；但同时，如果它为掌权的人服务，它又会变得更加有效、现实和强大。一个法律人，若其不洞察法律的这一面，即便有可能成为一名优秀的工匠型人才，也无法成为一名法学家，更无法造福社会。

难道还有什么能比学习国际人道法更有助于了解法律的这一面吗？须知这一法律部门适用于人类活动中最不人道、最无法、最无政府、最古老的一种方式，即战争。应然（*Sollen*）与实然（*Sein*）相互影响，其中，法律的作用尤其值得关注。恰如本书所建议，还有什么能比学习法律在战争中如何发挥保护功能，更能观察到法律的这种作用？

即便是了解国际人道法的人也可能出现违反的情形。因此，教授国际人道法通常（甚至在大学里）不仅仅是一个训练问题，同时也是一个教育问题。不论对教授者，抑或学习者，这一现象都意味着一种挑战。

（三）国际人道法位于国际法的临界点与十字路口

学习国际法有助于更加透彻地了解国内法的性质。比如，它能够使人们摆脱基于对国内法的观察而产生的先入为主的观点，即以为国内法的性质来自司法机构的强制审判和警察的执法。通过学习传统国际法，我们可以发现，在一个相对没有组织的社会里，法律是如何可以运作的。在这样的社会中，主体既是规则的制定者和适用的对象，也是其主要的实施机构。

由于处于国际法的临界点与十字路口，国际人道法经历着极端的考验，即武装冲突，这能够帮助我们理解这一现实。如前所述，国际人道法可以彰显国际法传统规则的相对性以及超越这一相对性的现代趋势。以下教学大纲显示，国际法基本课程的每一个内容，几乎都可以用国际人道法的规则、现象与问题为例加以解释与探讨。

(四) 每个学生都有必要知晓国际人道法的基本准则

大到国际法，小到国际人道法，教授它们的原因不仅仅在于训练法律思维与了解法律机制。它们值得学习，同时在于其内容。国际人道法可以使学生像律师那样了解世界——尤其是新闻报导中的世界——武装冲突是这个世界的特征。即便是那些有幸生活在免受武装冲突侵扰的国家的人，以及不愿触及国际事务的人——如公民、律师与普通人——也不得不面对来自冲突地区寻求庇护的人。如果他们缺乏国际人道法的基本知识，其情形便像一个要动手拔牙的牙医，却连血液循环、感染与生理学的基本知识都不懂。

(五) 国际人道法是一部分学生未来事业的需要

此外，需要提及，学生们接受基本高等教育时，尚无法预知他们的未来职业。

对一定数量的学生而言，国际人道法将成为他们职业培训的一部分。例如，武装部队的未来军官若想适当履行其职责，并使其国家免受严重国际问题的困扰，就需要知道如何依据国际人道法的规定来展开敌对行动、对待平民以及管理战俘营。本书中的一个案例表明，世界上最强大国家的国防部长不得不回答国际人道法的技术性问题，其原因是他不能或不愿意把它交给他的专家们（参见**案例 216**，古巴，被拘留者被移送至关塔那摩海军基地。[比较D. 美利坚合众国，唐纳德·H. 拉姆斯菲尔德新闻发布会]，第2293页）

对于许多学生而言，国际人道法是完成其使命、在其本国及国际社会保障其武装部队效率与形象的关键工具。如果他们不懂、并不尊重国际人道法，他们就有面临刑事指控的危险。^[1]

另外，未来的外交官如果想为其政府出谋划策，建议其政府如何在国际场合投票、如何应对违反行为、如何与恐怖主义作斗争、如何实施发展援助政策，或者如何在国际法院辩论，他们则必须了解国际人道法的执行机制以及区分诉诸战争权与战时法的后果。人道组织的工作人员在呼吁尊重武装冲突中的受害者、力图接触他们以及公正地分配救济时，尤其需要从国际人道法中获取支持。最后，律师、检察官与法官在辩护、指控与审判被控战犯时，或面临一个涉及滥用红十字或红新月标志的商标案件时，也需要透彻了解国际人道法。

显然，并不是上述所有类型的人都有机会在大学里接受有关国际人道法所有规则的课程，以为他们未来事业所用。然而，他们确有必要在大学里就意识到国

1 根据《国际刑事法院规约》第32条第2款（参见**案例15**，国际刑事法院，第634页），我们应当忆及，关于某个特定行为是否构成战争罪的法律错误并不是排除刑事责任的理由。

际人道法的存在，对之有基本了解，知晓国际人道法在国际法及其国内法律体系中的地位，并学习在哪里去寻找解决方法，包括在国际法律文件、书籍中以及在互联网上。

二、如何教授国际人道法

注：对于使用此大纲的教师而言，此处的大多数建议可能并无必要。富有经验的老师知道如何进行教学，了解他们的教授对象及其思维方式；并知道自己教学方式的强项与弱点。可以拒绝采纳我们的部分建议，因为它们可能与特定的国家、文化或被教授的个体不相适应，也可能不符合教师的个性。确实，对于要讲授的内容，教师只有用其信奉的方法，或者用其认为高效的方法，才能取得满意的效果。

不过，对于那些有意采纳这些建议的教师，我们建议，课程大纲可以视教师的个人偏好及教授对象的需要而作调整。为与具体国情、可适用的法律、甚至是武装部队的特定文化相适应，可以修正这些“指导”。课程大纲不是僵硬的指令。为了能够有效地学习，必须根据具体情况进行调整。

1. 教与学的共通点

(一) 如何学

教的目的在于促进学。只有当想学、知道如何学，以及有能力学时，个人才会投入到学习之中。想学，或者说学习的动机，也许是最重要的因素。

教授参与者如何学习并非国际人道法课程的目标。不过，可以想得到的是，使用并变化各种新方法，能够丰富学生的学习方法。

如果弄清楚什么能使学生理解一门课程，学习——同时也是教学——就会容易得多；如此，教师就会明确知道应使用哪一种方法。然而，现实区别很大。实际上，学习策略因人而异，没有人能概括地说哪一种学习策略更好。所以，教师们应使用不止一种方法来传授知识。学习是个复杂的过程，须考虑很多因素。除生理因素外（此处不讨论该因素），必须考虑学习的认知与情感因素。

在认知方面，平均而言，人类只能保留他们所阅读到的10%、听到的20%、看到的30%、耳闻目睹的50%、说的80%、说做并举的90%。这足以证明使用互动方法的必要性。

当然，这些数字只反映了平均水平。有些个体在阅读时能接受更多的信息，有人能在听说时接受更多的信息，还有一部分人则在将其所学知识付诸实践时，才能接受更多的信息。教师因而需要努力变换教学方法，以使不同类型的学习者均有适用他们所偏好的学习形式的机会。与此类似，由于他们采用不同的学习策略，在不同的评价模式下，学生的强弱也会发生变化。因此，理想的方法是采用多种评价模式，使学生有说、写、画甚至行动的机会。

依学习者处理信息的方式，也可以将他们进行分类。有些学习者使用更具分析性的方法，用归纳逻辑逐步处理信息，以抽象的方法理解信息。其余的人则采用更加整体性方法，用演绎和直觉同步处理所有信息，以具体的方法理解信息。教师必须考虑到学习者的不同类型，使用不同的教学与评价方法。在第一节课开始时，就让整体性学习者了解到课程是关于什么的（即学习的目标），将令他们受益匪浅，这样，就能在相关案例中适用所教授的原则。在把握一段口头讲述的重点时，整体性学习者遇到的困难更大。如果能在课程开始时就提供详细大纲，分析型学习者将取得更好的效果。对他们而言，研究一个案例是重复与应用其所学知识的一个机会。而对于整体性学习者而言，这开启了学习原本十分抽象的规则的大门。通过考试来进行的测评，通常需要分析能力。为给予整体性学习者以相同机会，测评应包含一些开放性问题，给予他们解释其推理的机会。

情感因素主要指激发积极性、从事本学科的能力，以及将本学科整合入价值体系中的必要性。

当然，最好的激励是成功。我们不是说一事成功就会更加成功吗？通过对话、小组活动及考试，学生所得到的学习成功印象的机会越多，他或者她就会学的越多。

好奇是学习的主要动力。所以，应当使参与者面对他们尚不知道答案的问题。第二，如果任务的内容有难度并且具有多样性，通常能激发人们工作的积极性。第三，使用适当的教学方法，不仅能提高学习效率，还能帮助提高学生的积极性。第四，如果能感到所学的知识能被实际运用，其行动能造福人类，人们也会有学习动力。关于最后一点，我们希望，为使国际人道法的原则能得到广泛接受与适用，前面几页的内容已使疑虑最多的人也意识到教授此法的必要性。

通过认可参与者先前经验的价值、将概念（即使在讲授中出现）应用到参与者的日常生活中、将课题与参与者的关切与价值观联系起来，以及鼓励表达情感，教师可以运用情感因素的一面。不过，只有在教师了解其“目标观众”时，这才有可能。

“如果你想教伊莎贝尔数学，最重要的是了解伊莎贝尔其人。”^[2] 面对20个或120个观众进行教学，教师不可能使用对每个人都最为适合的方式。所以，使用多种方法是恰当之举，以保证参与者积极投入学习，即他们将教育融入自己的双手。这进一步说明，教师负有激发学生积极性的责任。为此，教师应该了解学生：他们的文化、理想、期望以及遇到的挫折。一旦了解到这些细节，教师就能够更加了解其学生。这样，一个不同的氛围就能得以建立，一个更加熟悉的环境会取而代之，这会促进学习。

一个小组里的人并不必然相似，因此，教师需要调整其语言，以确保每个同学都能听懂。同理，他不得不引进一套能够包容各种价值的价值体系。如果教师想向一个小组提问，他所提的问题必须是开放性的，而且每个问题的答案应当是合理的。

为了充分挖掘情感因素的一面，应在学习者接触所学课程之前就引发他的兴趣。这可以通过以下途径完成：将课程同参与者的经验联系起来，或者通过研习案例并作发言来使他们发现将要学习的课程。如果预先研习案例，参与者会自我设问，而课堂讲授可以为他们提供这些问题的答案。传统的情况是，他们不会事先自我设问，因此，现代教学方式可以明显增加他们记住这些问题的机会。当培训的对象是那些已经拥有现场经验或掌握有关课程的合理知识的专业人员时，如果首先鼓励他们就所学课程提出问题，并依据这些问题深化主题，亦能达到同样效果。

无论如何，学习者首先应当洞晓自己的需要。另外，教师在教学的过程中，应当将学习者视为合作伙伴，这必然意味着一定要事先告诉学习者学习的内容与方式，还应当鼓励学习者分享他们与所学学科相关的经验。应当在参与者已知的知识的基础上传授新的知识，还应当鼓励他们学以致用（例如，获得一次成功进行案例研究的经历），鼓励他们给出回馈意见，教师应当给他们的评论作出反馈，以此进行交流。

为便利学习，应当强调最重要的知识点。如果通过实际例子来强化这些要点，那么学生们能够更容易把握它们。拉丁谚语“*repetitio est mater studiorum*”就是“温故而知新”的意思。在课堂的讲授过程中、一堂课结束时，以及一门课程结束时，教师应毫不犹豫地重复最重要的知识点。为此，同时考虑到学生们经常在下一课时遗忘上一节课的内容，在新的一节课开始时，对上一节课的主

2 DALCEGGIO Pierre, *Profil de l'étudiant universitaire*, Montréal, Service d'aide à l'enseignement, Université de Montréal, 1991, p.1.

要要点进行提问和回答，是重复要点的一个方法。这种设问不应以测试的形式出现，而应以简单、有趣的形式出现。

基于以上考虑，为了高效地教授国际人道法，使用适当的教学方法至少与学习国际人道法一样重要。当然，正如我们所见，适当的方法并不是唯一的。不同的人，其学习方式也不尽相同。

(二) 互动式教学方式的优势

如前所示，使用多种方式能给课堂添加活力，可以极大地激发兴趣。如果使用多种教学方式，教师还可以回避参与者对特定学习方式的偏好。

学习是对信息的积极反应，而且，对它的实际应用是对掌握这一知识更加积极的回应。

简单地认为坐着听讲就是学习，这是一种误解。事实上，如果课程的目标能以这种方式实现，课程本身就变得毫无作用。在课程进行中或结束后，学生可以在学习的过程中扮演积极角色，比如通过修正材料。当由于采用特定的学习方法而使参与者必须更加积极时，学习就会更加有效。例如，如果他们不得不研究案例或参与小组讨论时，就会那样。此外，仅仅为问题提供足够的时间，就有可能构成一种简易、有效的互动式方法，因为这样可以为参与者提供复习资料的机会、把握整个小组的理解水平、提出新问题、维持兴趣，还可以得到回馈。

所有的教学都需要最低限度的互动。在教师与学生之间，必须存在双向互动。教师必须把他的评论传递给学生，学生亦必须向教师表达其观点。这样，双方可以发现他们的表现是否满足对方的期望。学生担心他们是否正确理解了所教授的知识；与此相似，教师则担心他们所教授的教材被学生理解了多少。如果听课的学生主要是成年人，那么教师还需要知道他们是否会学以致用。

因此，教师不能将自己限于单方面的交流。理想的状态是，在参与者作解释时，教师必须能予以监控和提炼。这可以通过以下途径完成：询问听众是否理解，以及在授课过程中和授课结束后鼓励提问，或者给课程添加一个评估环节。

有些老师可能害怕如果运用互动式方法会失去对学生的控制。学生们则担心失去传统教学方法带来的安全感。然而，需要再次提及，一门课程的目标并不在于确保安全感，而是促进行为的改变。当学生们在将来把所学的原则运用到实践中去时，老师又如何能控制他们呢？……

有些人可能会反对说，互动式方法过于耗时。确实，教师用互动式方法在每单位时间里所“传播”的信息会少于讲授方式。但是，教学的目的不是教师“传

播”信息，而是学生“接受”信息。在教育领域，一个最少争议的事实是，通过互动式方法，学习者能够接受、理解和吸收更多的信息。

（三）使用案例研习

案例研习是能够达到高效率学习的方法之一。本书提供了选自现实武装冲突中的大量案例，案例后附有从国际人道法角度进行思考的问题。这些案例适用于所有的教学方法。

案例研习可以使参与者扮演积极的角色，可以吸引学生的注意力，因为研习的事实均来自现实。案例研究显示，学习是一个过程，并能丰富师生关系。同时，这种方法还能够培养批判性思维，并使学生习惯于接受不同的观点。所有学习，若能与日常生活联系起来，就能更容易地获取并被融合到人的长期记忆中。

通常，一位年轻的大学毕业生拥有最新的理论知识，但是缺乏经验——即通过解决实际问题而积累的知识与技巧。对于真实生活中的情况，一位经验丰富的专业人士能找出核心的、与解决方法相关的内容，理解它的构架，并使其方法保持感性和主观，尽可能有别于其对事实的理解。在其学术生涯中引入案例研习，可以使毕业生获得一些仿真的生活经验。

案例把法律与实践结合了起来，赋予法律以内容与真实性。具体的案例可以将所教授的概念的重要性与真实意义展现出来，所以在培训律师时，通过案例将理论与实践结合起来非常重要。教师的角色是为学生建议合适的读物；接下去，就轮到学生作出必要的努力了。不应向参与者隐瞒不同的理论会产生争议这个事实。不能质疑裁判先例的方式，只能进行批判。案例研习的最后一步通常是将案例进行概念化，抽象出普遍规则，以指导未来案例。为此，教师可以设一节课，让参与者自由得出自己的结论，这好比专业人士在工作时面对具体案例时的做法。无论如何，即使在一个案例中只能记住一些基本概念，它们对参与者行为所产生的影响也要大于仅靠听课、阅读或记忆而得的深奥、复杂而理论上更加僵化的规则。

从理论上说，一门课程可以只通过使用案例研习法来进行教学，而无需任何讲课（1914年，案例教学制度首次在哈佛商学院适用时即为如此。）但是，囿于时间限制以及采用各种教学方式的努力，大部分教师主要使用案例研习法，教育参与者依据通过其他方法所学到的原则，来解决现实生活中的问题。

本书建议作大量的案例研习。当然，教师可以依据自己的教学目标从现实中选择案例，阐明其案例教学。

(四) 小组讨论

小组讨论是另一种互动式方法。今天，小组讨论变得更加具有合作性。为了能在一个小组里进行讨论，学生们需要作更好的准备，如果他们已经在小组里学习。小组讨论同时拥有小组动力的优势，可以利用小组里的固定模式、社会认同和小组成功来激励学习。

由于受到时间限制，小组讨论这种方式通常无法用于学习新知识，而是用来通过案例研习与讨论将基本原则适用于具体情况中。有些人认为，通过案例研习进行教学的方法只能适用于小组讨论。小组讨论还可以起到重复已掌握知识的作用。对因为实际适用国际人道法产生的道德困局进行探讨，通常只有在小组中才能进行，这可以促使小组成员用他以前从未想过的方式来看待问题。比起全体会议，在一个小组里，针锋相对的论点可以得到更加自由地表达，并更容易作出权衡；同时，更多的参与者会有机会表达观点，甚至解释规则，这是学习规则的最佳途径。

教师应当调动小组的积极性，确保小组的每一个成员都有表达意见的平等机会。对于参与者表达的观点，教师应当作出重新表述，并指挥讨论的形式，但是，应当避免对实体问题表达任何立场。

也可以在小组讨论中开始某一门课程的讲授；但接下来，教师应通过将小组所发现的解决实际问题的途径放到理论框架中，从而将理论与实践系统地结合起来。

角色扮演是小组讨论的一种方式。它的弊端是，会将注意力从问题以及对其的动态分析转移到人的身上，但是，其优点在于可以促使参与者积极参与。让课程的参与者去为一个不是他自己的立场、而是他认为行为不当的人（例如一位指挥官）的立场去辩护显然要困难得多，这的确是一个问题。

(五) 如何才能使讲授更加有效？

即便仅因为课程参与者的人数较多，为传授新知识，完全抛弃权威性的介绍也是不可能的。在课程开始时，指出讲课所要达到的目标、大纲，以及两、三点需要把握的最重要之处，是有用之举。

讲授的内容应当简明、清晰，使用的语言应便于听众理解。应当用大众语言中的近义词不断解释课堂上的关键术语。在教授每一门课程时，提供的信息最好多于大众能把握的信息。不过，还应当注意，不要讨论听课的人应当掌握的话题以外的话题。每一节课结束时，应该只有一个结论。课上给出的例子与案例应当

能增加课堂的趣味性，并与实践相关。不拖堂、不照本宣科很重要。即便是在讲授过程中，有些部分也应当利用视觉帮助，来体现多样化。

(六) 检查结果的重要性

评估能够检测教师所作努力的效果，并能使其提炼教学内容、完善教学方法。评估还能监控和检验参与者取得的进步。通常，评估不要在课程结束时才进行，否则，教师就没有机会澄清误解，也不能对课程作出调整，至少是对最后一部分作出调整，以满足参与者特定的学习需要。

测试主要不在考察纯知识性的东西，而重在检测理解。检测参与者是否理解的最简单方法是让他们用自己的语言解释，并将之适用于实际生活中。最后，测试应该能检测出师生双方所期待的表现。用这种方式，每个人都能表达出他对课程的期待。这种方式可以促进实现小组的目标，同时可以避免课程仅关注教师的偏好。

2. 用本书教授国际人道法

(一) 理论联系实际

与所有法律教育一样，国际人道法的教学一方面需要将概念、理论与实践相结合，使规则充满丰富的内容、时事性话题及与现实的相关性；另一方面需要将实践与概念、理论相联系，使现实变得有意义，并且能够为将来的适用找到方向感。

这两方面是否互不相关，以及应从哪一面开始着手，尚存在争议。每位老师都有自己的教学方法，每位学生也有其学习方法。如前所述，教育领域的专家建议教学方法应当多样化，以使教育呈现多样化，从而为学生提供各种不同的学习方法。

不过，在学习国际法，尤其是学习国际人道法时，对实践的研究与讨论必须扮演中心角色，其理由至少有以下4个方面：第一，若将概念与真实生活中的事件相联系，甚至是将其适用于真实生活中的事件，那么对概念的记忆和理解都会更加容易；第二，在国际社会里，国家不仅是国际法的主体，同时也是它的制定者，并在司法与执行过程中扮演中心角色，实践不但诠释规则，它亦形成规则。第三，很多人误以为，国际法、尤其是国际人道法不能发挥作用；只有通过研讨当代实践，才能克服这种错误认识。第四，学习国际人道法要给学生留下的主要信息是：国际人道法在得以适用时是有价值的，能为当代武装冲突产生的人道问题提供现实的解决途径。

根据第三部分的建议，只通过考察近期发生在前南斯拉夫、大湖地区或西部非洲的冲突来教授国际人道法，是实施这种以实践为导向方法的一个途径。^[3]与阿富汗及伊拉克有关的大量案例^[4]也可以被结合到案例研究中。即使不愿抱悲观态度，我们还是担心当本书付梓时，可能已有新的冲突发生，从而彰显国际人道法的功能、优势与缺陷。

因此，考察国际人道法的不同概念与制度，不需依其逻辑顺序安排，而需依冲突中问题出现的历史顺序。这样的教学方法在练习或研讨时可能是很有权威的，对于政治学家或对国际法采取政策定向理论的人而言，尤其合适。

(二) 可以使用多种方法论

不论各地的学术传统、学生认真预习的意愿与能力、可适用的时间以及学生数目的多少，在每个案例中，均可以实现以实践为导向的方法。首先，在权威式讲授时，可以用一个例子来介绍某个话题，用多个例子来阐明某个话题，可以从本书中选取一个或几个案例加以讲解。理想的情况是，学生在每一节课开始前必须预习案例。第二，可以对通过本书建议的一些问题进行提问来丰富这种讲授——最好是由学生个人或集体准备。在此情况下，所有的学生既可以准备相同的案例，也可以准备（例如相同主题下的）不同案例。第三，本书中的案例可用作真实案例研习，供学生讨论，既可以发挥不同的真实生活角色，采用不同的概念方法，也可以在每个问题给出的可能答案中作自由选择。书中建议的案例亦可用于文章写作，文章可以是4页、40页，甚至是几百页（如果回答了所有问题，并将之放入理论框架中）。

(三) 大纲的选择：依据学习对象与学习持续时间

如大纲所示，在法律学习中，依据所提供的课程安排、时间以及教师的偏好，国际人道法的教学既可以作为一门单独的课程，也可以作为国际法基本课程中独立的一章，还可以作为国际法中的几门特殊课程。国际人道法的原则、规则和制度也可以释明国际法的基本问题，包括它是否是法律以及如何为法律的基本问题。

3 比较：案例172，案例研究，前南斯拉夫的武装冲突，第1717页；案例195，案例研究，大湖地区武装冲突，第2082页；以及案例224，案例研究，塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突，第2347页。

4 比较：XXXIII，阿富汗，第2287页。第三次海湾战争，第1576页。

(四) 有时越简短越好

无论如何，透彻地探讨一个或几个基本概念，确保它们被正确消化，比蜻蜓点水式的浏览各个具体规则要好得多，因为在后一种情况下，学生会很快遗忘。这与教学目的也相一致：对需要牢记的重要概念予以强调，同时附加一些额外的、没有必要牢记的信息。

(五) “播种之前先犁地”

动机是教学取得成功的关键因素。学生若不能正确理解国际人道法的必要性，或者如果不相信在武装冲突中它会得到遵守，则无法进行适当学习。这是需要尽快接触到国际人道法实际一面及其执行的另一个原因。这表明有必要简明提及国际法的基本事实。不论选择了什么方法，也不论用什么具体方法贯彻之，学生们在消化国际人道法的具体规则与制度之前，似乎首先应当探讨并理解国际法是如何成为法律的、它如何与国内法相区别、它与当代国际社会如何相互影响，以及在战争中法律的作用是什么。只有这样，他们才能理解国际法，对国际法的信仰才能得以保留，因为与在报纸、新闻或作为士兵或人道工作者所见到的非人道的现实相比，他们学习到的人道规则差别太大。对于受害者而言，也是如此；与不懂规则的人相比，那些了解规则、但已经认为规则无用的人或许更加危险，因为克服无知比克服悲观容易。

从这个意义上说，将国际人道法的执行作为课程最后几章来学习的传统是存在问题的。

将之与国际法的基本问题联系起来，其目的在于维持对国际人道法的信仰，从而激发学生的积极性。这也符合一个教学经验，即如果能将先前的知识结合起来，通常能更好地理解并记忆一门新课程。这同时意味着对国际公法课程的教学内容重新进行的一次更加具体的检验。

即便是对于大学生而言，理解规则本身也不是目的。国际人道法课程的目标同时是教会学生在他们今后的职业中尊重这些规则。为此，有必要将它们与武装冲突的现实联系起来，并且又必要说明这些规则可以得到遵守，并经常被遵守。最后，参与者理解遵守这些规则的军事及政治效用，并了解它们被违反的原因，是至关重要的。

经验表明，如果学生形成了遵守这些规则为自然之事的印象，那么，他们更容易保持对所教规则的尊重。教师应对说服他们有信心。对于持怀疑态度的评论与问题，应尽可能以尊重的态度对待之，即便它们是“非人道的”。应倾听、讨

论每个人的反对意见。理想的状况是，应由其他学生，而非教师，来回答这些反对意见以及对漠视战争受害者利益的立场进行道德谴责。

(六) 基本信息

除了传递国际人道法是当代冲突中的现实之外，以下也是学生需要接受的最为重要的信息：

- 理解国际人道法的实施机制；
- 国际人道法与国际人权法之间的关系；
- 诉诸战争权 (*ius ad bellum*)与战时法 (*ius in bello*) 之间的区别；
- 从法律角度区分不同种类的冲突及人员，以及依据国际人道法，不同的冲突与人员将适用不同的制度的必要性。尽管国际人道法的原则显而易见，并易于理解，但是，这些不同的种类还是使其成为相对复杂、典型的法律事项。

其中，最后两条信息不仅对理解国际人道法、保护战争受害者非常重要，同时对揭示当代国际法的基本原则亦非常重要，并是培训法律各领域的法律思维的理想场所。



第二章

国际人道法课程

一、A 二十个课时的课程

- (一) **第一课：**一套保护性的制度及其当代相关内容：对平民的保护、受保护的平民，及对占领领土上的平民的保护

为了便于学生感知真实情况及相关规则的必要性，可以从一个虚构的故事开始本节课：一个孩子生活在一个被武装冲突侵袭的小村庄里。敌人轰炸了这个小村庄，并控制了全村、虐待了孩子的母亲。于是，全家被迫逃离到另一地区，该地区仍处于先前占领村庄的武装部队的控制之下。

其次，可以分析这个案例所展现的保护问题，并描述适用于国际性武装冲突的国际人道法和适用于非国际性武装冲突的国际人道法所提供答案的相同与不同之处。

第三，可以用一个案例，如**案例147**，联合国，关于外国人的拘留，第1555页，来结束本主题。

- (二) **第二课：**一套保护性的制度及其当代相关内容：战俘和在非国际性武装冲突中被俘的战士

为了便于学生感知真实情况及相关规则的必要性，可以用一个虚构的故事开始本节课：两个朋友意识到，他们只有拿起武器战斗，才能使本民族在其传统定居区域内存续下去。其中一人参加了有组织的武装团体，穿上了军装，另一人则穿自己的衣服，以杀死敌方士兵为主业。后来，两人都被敌人俘获，不期而遇。他们俩均被讯问，并面临“民众法庭(popular court)”的审判。

其次，可以分析这个案例所展现的保护问题，并描述适用于国际性武装冲突的国际人道法和适用于非国际性武装冲突的国际人道法所提供答案的相同与不同之处。两者都需要针对穿军装的战士和没有穿军装的战士进行回答。

第三，可以用一个案例，如**案例216**，古巴，被拘留者被移送至关塔那摩海军基地，第2293页，来结束本主题。

(从第3至第17课，可以用我们在第1和第2课所建议的类似虚构例子加以解析。接下去，可以讨论相关概念性问题，并用本书中的一个案例来结束本主题。)

(三) **第三课**：通过案例研习来阐明一套保护性的制度及其当代相关内容：对伤者、病者与遇船难者的保护，以及标志的使用。

(四) **第四课**：通过案例研习来阐明一套保护性的制度及其当代相关内容：保护平民居民免受敌对行动的影响。

(用**案例193**阐释。南斯拉夫联盟共和国，北约的干涉，[比较B]，第2061页)

(五) **第五课**：通过案例研究来阐明一套保护性的制度及其当代相关内容：作战手段与方法。

(用**案例214**阐释。阿富汗，“持久自由”行动，第2287页)

(六) **第六课**：通过案例研究来阐明一套保护性的制度及其当代相关内容：人道援助与接触受难者。

(用**案例130**阐释。国际法院，尼加拉瓜诉美国，第1359页；或**案例149**，联合国，安理会有关伊拉克北部局势的第688号决议，第1557页。)

(七) **第七课**：通过案例研习来阐明一套保护性的制度及其当代相关内容：政权体系崩溃的冲突，共同第3条。

(用**案例195**阐释。案例研究，大湖地区的武装冲突，[比较3]，第2082页；或**案例224**，案例研究，塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突，第2347页。)

(八) **第八课**：历史发展与渊源

(用**案例29**阐释。红十字国际委员会，《习惯国际人道法》，第749页。)

- 概念与哲学
- 当代国际人道法的历史发展与渊源
- 国际人道法的当代成就与未来的发展方向

(九) **第九课：**当代国际法及当代国际社会中的战争法：《联合国宪章》规定的诉诸战争权与战时法。提醒国际法的性质

(十) **第十课：**武装冲突的不同类型

(用**案例180**阐释。前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇，第1794页。)

- 武装冲突的概念
 - 国际性武装冲突与非国际性武装冲突的区别：原因、相对性和两种制度的比较
- 当代的定性问题
- 定性问题的实际后果

(十一) **第十一课：**海战法

(十二) **第十二课：**非国际性武装冲突法

(用**案例138**阐释。苏丹，《联合国达尔富尔问题调查委员会的报告》，第1456页。)

(十三) **第十三课：**国际人道法的执行：法律

- 和平时期各国有必要采取执行措施
 - 传播及其方式和效果
 - 例举开设本课程的国家制定国内立法保护红十字与红新月标志 (的必要性)
- 确保尊重的义务
- 对国家违反行为的反应
- 战争罪的概念以及惩治战争罪的普遍义务

(十四) **第十四课：**国际人道法的执行：行为者

- 由保护国与红十字国际委员会的监控
- 国际实况调查委员会
- 人道领域的政府间国际组织、非政府组织和红十字国际委员会：协调与竞争
- 联合国安理会的作用：解决冲突与展开人道行动
- 国内法院、特设法庭和国际刑事法院起诉战争罪

(十五) **第十五课：**红十字国际委员会

(用**案例183**阐释。前南斯拉夫问题国际刑事法庭／国际刑事法院，保密性与红十字国际委员会工作人员的证词，第1887页；与**案例216**，

古巴，被拘留者被移送至关塔那摩海军基地，[比较 A与B]，第2293页。)

(十六) **第十六课：国际人道法与人权**

(用**案例133**阐释。美洲国家间人权委员会，科尔德诉美国案，第1380页。)

- “文化的相对性”对“国际人道法与人权的普遍性”
- 适用领域的比较
- 所保护权利的比较
- 执行：
 - 行为者
 - 有区别、但相辅相成的方法
 - 联合国人权委员会工作中的国际人道法
 - 红十字国际委员会与人权

(十七) **第十七课：国际人道法中的难民与流离失所者**

(十八) **第十八到第二十课：当代武装冲突或来自武装冲突地区的最新消息的研究——以国际人道法为视角**

二、八个课时的课程

(一) **第一课：一套保护性的制度及其现代相关内容：对特定冲突进行审视或**

- 对平民的保护、受保护的平民，及对被占领土上的平民的保护
- 或 — 战俘和在非国际性武装冲突中被俘的战士
- 或 — 对伤者、病者与遇船难者的保护，以及标志的使用
- 或 — 难民与流离失所者
- 或 — 政权体系崩溃的冲突，共同第3条

(二) **第二课：当代国际法及当代国际社会中的战争法**

- 国际法的性质与存在
- 《联合国宪章》规定的诉诸战争权与战时法
- 国际人道法的当代性质与国际人权法

(三) **第三课：历史发展与渊源**

- 概念与哲学
- 当代国际人道法的历史发展与渊源

- 国际人道法的当代成就与未来的发展方向
 - 如何禁止使用杀伤人员地雷：方法、红十字国际委员会的角色、舆论、军事与经济利益
- (四) **第四课：**平民与战斗员的区别：尊重国际人道法的必要前提（在当代武装冲突中不可能）？
- (五) **第五课：**敌对行为
 - 保护平民居民免受敌对行为的影响
 - 作战手段与方法
 - 人道援助
- (六) **第六课：**武装冲突的不同类别
 - 武装冲突的概念
 - 国际性武装冲突与非国际性武装冲突的区别：原因、相对性和两种制度的比较
 - 当代的定性问题
 - 定性问题的实际后果
- (七) **第七课：**国际人道法的执行：法律
 - 和平时期各国有必要采取执行措施
 - 例举开设本课程的国家制定国内立法保护红十字与红新月标志（的必要性）
 - 确保尊重的义务
 - 对国家违反行为的反应
 - 战争罪的概念以及惩治战争罪的普遍义务
- (八) **第八课：**国际人道法的执行：行为者
 - 红十字国际委员会的预防措施与监控：那个机构的地位与方法内在的可能性与局限
 - 人道领域的政府间国际组织、非政府组织和红十字国际委员会：协调与竞争
 - 联合国安理会的作用：解决冲突与展开人道行动
 - 国内法院、特设法庭和国际刑事法院起诉战争罪

三、四个课时的课程

- (一) **第一课：**国际人道法的原则及其与当代武装冲突的相关内容

- 国际人道法的概念与哲学
- 平民与战斗员的区别：尊重国际人道法的必要前提（在当代武装冲突中不可能）？

(二) **第二课：当代国际法及当代国际社会中的战争法**

- 国际法的性质与存在
- 国际人道法的渊源
- 《联合国宪章》规定的诉诸战争权与战时法
- 国际人道法的当代性质与国际人权法

(三) **第三课：武装冲突的不同类别**

- 武装冲突的概念
 - 国际性武装冲突与非国际性武装冲突的区别：原因、相对性和两种制度的比较
- 当代定性问题
- 定性问题的实际后果

(四) **第四课：国际人道法的执行**

- 和平时期各国有必要采取执行措施
 - 举例说明开设本课程的国家指定国内立法保护红十字与红新月标志 (的必要性)
- 红十字国际委员会的预防措施与监控：那个机构的地位与方法内在的可能性与局限
- 联合国安理会的作用：解决冲突与展开人道行动
- 国内法院、特设法庭和国际刑事法院起诉战争罪

四、两课时的课程

(一) **第一课：国际人道法的原则及其与当代武装冲突的相关内容**

- 简要提及国际人道法的基本观点与渊源
- 《联合国宪章》规定的诉诸战争权与战时法
- 武装冲突的概念以及国际性武装冲突与非国际性武装冲突的区别：在当代冲突中，这种区别的相关性与不相关性

(二) **第二课：国际人道法的执行**

- 和平时期各国有必要采取执行措施

- 例举开设本课程的国家制定国内立法保护红十字与红新月标志(的必要性)
- 红十字国际委员会的预防措施与监控：那个组织地位与方法内在的可能性与局限
- 联合国安理会的作用：解决冲突与展开人道行动
- 国内法院、特设法庭和国际刑事法院起诉战争罪

五、对某个武装冲突的研习

(一) 案例研习：前南斯拉夫的冲突

(参见**案例172**，案例研究，前南斯拉夫的武装冲突，第1717页。)

(二) 案例研习：非洲大湖地区的种族灭绝、难民与武装冲突

(参见**案例195**，案例研究，大湖地区武装冲突，第2082页。)

(三) 案例研习：塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突

(参见**案例224**，案例研究，塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突，第2347页。)

(四) 理论课程与对某个武装冲突的研究

教师在开始的4次课堂会议中讲解基本事项，在最后的两次会议中讲解执行事项。在6次会议中，学生陈述他们用于解决在前南斯拉夫武装冲突中出现的与人道法相关的实际问题的方法（参见**案例172**，案例研究，前南斯拉夫的武装冲突，第1717页），随后，教师将作评论与深入分析。口头陈述（每人最多10分钟）占每个人成绩的20%，口头陈述后一周须交文字称述（5到10页），文字陈述占成绩的30%。

最后的书面考试（学生可以参考《日内瓦公约》及其附加议定书）占成绩的50%。试卷构成如下：12个问题关于在课堂会议讨论过的主题、4个问题关于理论知识、4个简答题以及解决4个虚拟案例（与课堂讨论过的真实案例类似，但篇幅更短）。

在每次课堂会议之前，学生必须阅读导读文本（第一部分）的理论部分以及每次会议讨论主题所涉及案例的实际部分的段落。

计 划

(以下括号内，是第一部分的相关章节)

第一次会议：

- 陈述课程与主旨

- 选择课程安排
- 陈述测评方法
- 开始教师介绍
- 国际法的存在
- 国际人道法的概念、目标与问题（第1章）
- 国际人道法，国际公法的一个分支（第2章，一）

第二次会议：

- 国际人道法：国际公法的一个分支
 - 诉诸战争权（关于使用武力的合法性）与战时法（关于战时应当尊重的人道规则）的基本区别（第2章第2节）
 - 国际人道法：国际法中支配国家与个人行为的一个分支（第2章第3节）
- 国际人道法的历史发展（第3章）
- 当代国际人道法的渊源（第4章）

第三次会议：

- 平民与战斗员的基本区别（第5章）
- 战斗员与战俘（第6章）
- 对伤者、病者与遇船难者的保护（第7章）

第四次会议：

- 保护平民（第8章）
- 敌对行动（第9章）
- 非国际性武装冲突法（第12章）

第五次会议：

讨论前南斯拉夫案例研究的1至7点（**案例172**，案例研究，前南斯拉夫的武装冲突，第1717页）（冲突爆发；发生在克罗地亚的冲突）

第六次会议：

讨论前南斯拉夫案例研究的8至13点（**案例172**，案例研究，前南斯拉夫的武装冲突，第1717页）（克罗地亚与南斯拉夫之间的相互遣返囚犯；发生在波斯尼亚的冲突；“种族清洗”；囚犯；围困萨拉热窝）

第七次会议：

讨论前南斯拉夫案例研究的14至18点（**案例172**，案例研究，前南斯拉夫的武装冲突，第1717页）（安全区；克罗地亚人与穆斯林的冲突；比哈奇飞地；前南斯拉夫问题国际刑事法庭（ICTY）的建立；囚犯的交流）

第八次会议：

讨论前南斯拉夫案例研究的19至22点（**案例172**，案例研究，前南斯拉夫的武装冲突，第1717页）（北约空袭波斯尼亚；斯雷布雷尼察大屠杀；代顿协议；失踪人员）

第九次会议：

讨论前南斯拉夫案例研究的23至29点（**案例172**，案例研究，前南斯拉夫的武装冲突，第1717页）（科索沃；北约空袭南斯拉夫联盟共和国）

第十次会议：

讨论前南斯拉夫案例研究的30至37点（**案例172**，案例研究，前南斯拉夫的武装冲突，第1717页）（将阿尔巴尼亚人驱逐出科索沃；处于国际管理之下的科索沃；前南斯拉夫马其顿共和国）

第十一次会议：

国际人道法的执行（第13章）

第十二次会议：

- 国际人道法与人权法（第14章）
- 红十字国际委员会（ICRC）（第15章）
- 材料与课程的复习与测评

期终书面考试

六、研究生国际人道法研讨课的备选计划

（一）以刑法方面为中心的研讨课

（14小时的会议）

1. 计划

第一次会议：

- 参与者相互介绍

- 陈述课程
- 介绍国际人道法，第一部分：
 - 定义、目标与限制
 - 作为国际法分支的国际人道法
 - 适用领域

第二次会议：

- 分配陈述、讨论与分析
- 介绍国际人道法，第二部分：
 - 背景历史
 - 渊源
 - 平民与战斗员的区别
 - 战斗员与战俘
 - 伤者、病者与遇船难者
 - 保护平民

第三次会议：

- 介绍国际人道法，第三部分：
 - 敌对行为
 - 非国际性武装冲突
 - 执行

第四次会议：塔迪奇判决，管辖权事项（案例180，前南斯拉夫问题国际刑事法庭（ICTY），检察官诉塔迪奇，[比较A.]，第1794页。）

由一位学生陈述判决，其他三位学生用案例结尾给出的问题对之加以讨论。

第五次会议：塔迪奇判决，实体事项（案例180，前南斯拉夫问题国际刑事法庭（ICTY），检察官诉塔迪奇，[比较B与C.]，第1794页。）

由一位学生陈述判决，其他三位学生用案例结尾给出的问题对之加以讨论。

第六次会议：美国干涉阿富汗（案例214，阿富汗，“持久自由”行动，第2287页；与案例216，古巴，被拘留者被移送至观塔那摩海军基地，第2293页。）

由一位学生陈述判决，其他三位学生用案例结尾给出的问题对之加以讨论。

第七次会议：特设国际刑事法庭

由两位学生陈述《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》（**案例179**，联合国，前南斯拉夫问题国际刑事法庭（ICTY）规约，第1781页）与《卢旺达问题

国际刑事法庭规约》（**案例196**，联合国，卢旺达问题国际刑事法庭（ICTR）规约，第2138页），其他两位同学用案例结尾给出的问题对之加以讨论。

第八次会议：国际刑事法院（ICC）

由一位学生陈述国际刑事法院（ICC）规约与（**案例15**，国际刑事法院，第634页），其他三位同学用案例结尾给出的问题对之加以讨论。

第九次会议：尼永泰泽案判决（案例205，瑞士，尼永泰泽案，第2218页）与**国际法院中的刚果民主共和国诉比利时案判决（案例206**，国际法院，刚果民主共和国诉比利时案，第2241页。）

由一位学生陈述一个案例，其他两位同学用案例结尾给出的问题对之加以讨论。

第十次会议：位于拉马拉的军事法院检察官诉卡森案判决（案例109，军事检察官诉卡西姆及其他人案，第1216页）与**以色列高等法院阿祖里案判决（案例115**，以色列，阿宁里诉以色列国防军指挥官案，第1264页）

由一位学生陈述一个案例，其他两位同学用案例结尾给出的问题对之加以讨论。

第十一次会议：比利时伞兵在布鲁塞尔的军事法院受审（案例168，比利时，驻索马里的比利时士兵，第1681页。）

由一位学生陈述一个案例，其他两位同学用案例结尾给出的问题对之加以讨论。

第十二次会议：加拿大伞兵在加拿大军事上诉法院受审（案例169，加拿大，R.诉布罗克班克案，第1692页。）

由一位学生陈述一个案例，其他三位同学用案例结尾给出的问题对之加以讨论。

第十三次会议：联合国和平部队与国际人道法

由两位学生作意见相反的陈述：一位支持国际人道法的可适用性，一位反对之；会议讨论。

第十四次会议：评估课程及当代世界中的国际人道法

所有的参与者讨论：

- 武装冲突的刑事化；
- 失败国家；
- 涉及“种族清洗”的冲突；
- 针对后现代社会的敌对行为；
- 武器扩散与武装冲突；
- 人道组织的缺陷。

2. 测评模式

口头表现占50%，约15页的侧重理论主题的书面试卷占50%。

3. 建议研究题目 (与研讨课涵盖的材料相关)

- (1) 前南斯拉夫问题国际刑事法庭 (ICTY) 是一个定期组建的法院吗?
- (2) 《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》与刑法的不溯及既往性;
- (3) 对违反国际人道法的罪行的强制性普遍管辖权与任意性普遍管辖权;
- (4) 在非国际性武装冲突中违反国际人道法及其惩治;
- (5) 根据国际人道法对发生在前南斯拉夫的冲突的法律性质进行分类;
- (6) 国际人道法中“受保护之人”的概念;
- (7) 习惯国际法与《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》中规定的危害人类罪的概念及其对其的起诉;
- (8) 把违反国际人道法的行为归因于国家;
- (9) 在国家支持叛乱的情况下, 将叛乱者犯下的罪行归责于该国家, 其目的是为了确定该国的国际责任并依国际人道法为冲突的法律性质进行分类;
- (10) 战斗员对由其他战斗员犯下的罪行所承担的责任;
- (11) 安理会在《国际刑事法院规约》中的角色;
- (12) 《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》、《卢旺达问题国际刑事法庭规约》以及《国际刑事法院规约》: 对国际人道法还是它的执行机制的发展?
- (13) 缔造和平与惩治战争罪;
- (14) 前南斯拉夫问题国际刑事法庭 (ICTY) 与国际刑事法院对《日内瓦公约》附加议定书的适用;
- (15) 适用于非国际性武装冲突的国际人道法所保护的对象是哪些人?
- (16) 《日内瓦第四公约》对被以色列占领的领土的可适用性;
- (17) 酷刑: 绝对受到国际法的禁止?
- (18) 国际人道法中的或起诉或引渡的义务;
- (19) 适用于联合国部队的国际人道法;
- (20) 适用于为制止内部冲突而进行干涉的国际部队的国际人道法;
- (21) 适用于参加国际性武装冲突的多国部队的国际人道法;
- (22) 国际人道法对联合国索马里行动部队的可适用性;
- (23) 国际人道法与国际人权法对火器使用的可适用性;
- (24) 军事进攻与警察行动中的预防措施;

- (25) 国际人道法中的上级命令与指挥官责任；
- (26) 你的国家国内立法对国际人道法的执行；
- (27) 拘留国与个人根据国际人道法在对待囚犯方面的责任。

(二) 以国际人道法实体规则为中心的讨论课

1. 计划

(以下括号内，是第一部分的相关章节)

第一次会议：

- 参与者相互介绍
- 陈述课程与主旨
- 讨论测评方法
- 教师介绍，第一部分：
 - 国际人道法的概念、目标与问题（第1章）
 - 国际人道法：国际公法的一个分支（第2章第1节）
 - 诉诸战争权（关于使用武力的合法性）与战时法（关于战时应当尊重的人道规则）的基本区别（第2章第2节）
 - 国际人道法：国际法中支配国家与个人行为的一个分支（第2章第3节）

第二次会议：

- 陈述的分配、讨论与分析
- 教师介绍，第二部分：
 - 平民与战斗员的基本区别（第5章）
 - 国际性与非国际性武装冲突（第12章）

第三次会议：教师介绍：第三部分：

- 国际人道法的执行（第13章）
- 国际人道法与人权（第14章）
- 红十字国际委员会（第15章）

第四次会议：前南斯拉夫问题国际刑事法庭（ICTY）审理的“塔迪奇案”（管辖权与实体事项）（**案例180**，检察官诉塔迪奇，第1794页。）

- 陈述1：
 - 建立前南斯拉夫问题国际刑事法庭（ICTY）的合法性；
 - 适用于非国际性武装冲突的国际人道法；

- 违反适用于非国际性武装冲突的国际人道法的行为的刑事化；
- 陈述2：
 - 对发生在前南斯拉夫的冲突的法律性质予以分类；
 - “受保护之人”的概念；
 - 战斗员对另一战斗员的违法行为所承担的刑事责任；
- 教师总结：武装冲突法律性质的分类

第五次会议：发生在前南斯拉夫的冲突（一）

- 陈述3：发生克罗地亚的冲突：案例研究的第2点、第4点、第8点（**案例172**，案例研究，前南斯拉夫的武装冲突，第1717页。）
- 陈述4：围困萨拉热窝与相互遣返囚犯：案例研究的第13点、第18点（**案例172**，案例研究，前南斯拉夫的武装冲突，第1717页。）
- 教师总结：人道援助（第9章第4节）

第六次会议：发生在前南斯拉夫的冲突（二）

- 陈述5：蓝盔部队与失踪人员：案例研究的第19点、第22点（**案例172**，案例研究，前南斯拉夫的武装冲突，第1717页。）
- 陈述6：科索沃与北约干涉：案例研究的第23点、第24点、第26点和第29点（**案例172**，案例研究，前南斯拉夫的武装冲突，第1717页。）
- 教师总结：国际人道法对联合国部队的可适用性

第七次会议：发生在前南斯拉夫的冲突（三）

- 陈述7：北约空袭：案例研究的第27点、第28点（**案例172**，案例研究，前南斯拉夫的武装冲突，第1717页；同时参见**案例193**，南斯拉夫联盟共和国，北约干涉，第2061页，与**案例194**，欧洲人权法院，班科维奇及其他诉比利时及其他16国案，第2077页。）
- 陈述8：处于国际管理之下的科索沃，普雷塞沃（Presevo）与前南斯拉夫马其顿共和国：案例研究的第33—36点（**案例172**，前南斯拉夫的武装冲突，第1717页。）
- 教师总结：保护平民居民免受敌对行为的影响（第9章第2节）

第八次会议：发生在中东的冲突（一）

- 陈述9：《日内瓦第三公约》与《日内瓦第四公约》对被以色列占领的领土的可适用性
 - 以色列对《日内瓦第四公约》对巴勒斯坦领土的可适用性的立场（**案例108**，以色列，公约对被占领土的可适用性，第1212页。）

- 位于拉马拉 (Ramallah) 的以色列军事法院, 决定, 检察官诉奥马尔·莫罕穆德·卡森姆及其他人 (**案例109**, 以色列, 军事检察官诉卡森姆及其他人案, 第1216页。)
- 陈述10: 以色列高等法院就定居点与拆毁房屋合法性所作的裁定
 - 阿尤布诉国防部 (**案例110**, 以色列, 阿尤布诉国防部长案, 第1221页。)
 - 萨赫维勒等人诉朱迪亚—撒马利亚地区指挥官案 (**案例111**, 以色列, 在被占巴勒斯坦领土上拆毁房屋, 第1226页。)
- 教师总结:《日内瓦第四公约》对被占领土的可适用性 (第8章第4节)

第九次会议: 人道外交

- 邀请在市民社会、政府、国际机构或军队中活跃的人士与之座谈
- 讨论第三国与联合国在执行国际人道法中的角色

第十次会议: 发生在中东的冲突 (二)

- 陈述11: 以色列高等法院就驱逐出境和红十字国际委员会探访被行政拘留者或人质所作的裁决
 - 谢赫·奥贝德等人诉安全部 (**案例113**, 以色列, 谢赫·奥贝德等人诉安全部案, 第1240页。)
 - 驱逐出境案的判决 (**案例 114**, 以色列, 驱逐令案, 第 1247 页。)
- 陈述12: 夺取杰宁: 大屠杀还是军事行动?
 - 联合国秘书长关于杰宁的报告, A/ES-10/186文件, 可访问 <http://www.un.org/peace/jenin>
 - 以色列高等法院, 决定, 巴拉克及其他诉国防部案判决 (**案例 116**, 从杰宁清除尸体, 第1283页。)
- 教师总结: 对敌人权力之下的平民的保护 (第8章)

第十一次会议: 发生在塞拉利昂、利比里亚和几内亚的冲突 (**案例224**, 案例研究, 塞拉利昂、比里亚和几内亚的武装冲突, 第2347页。)

- 陈述13: 适用于各种行为者的国际人道法规则
- 陈述14: 违反国际人道法
- 教师总结: 对伤者、病者与遇船难者的保护 (第7章)

第十二次会议: 阿富汗战争与关塔那摩的被拘留人员

- 陈述15: 在阿富汗的敌对行动 (**案例224**, 阿富汗, “持久自由”行动, 第2347页。)

- 陈述16：在关塔那摩和美国的被拘留人员（**案例216**，古巴，被拘留人员被转移到关塔那摩海军基地，第2293页；与**案例219**，美国，对约翰·菲利普·沃克·林德的审判，第2326页。）
- 教师总结：战俘的地位与待遇（第6章）

第十三次会议：塞浦路斯的冲突与在索马里的加拿大士兵

- 陈述17：欧洲人权法院在“塞浦路斯诉土耳其案”中的判决（**案例127**，欧洲人权法院，塞浦路斯诉土耳其案，第1337页。）
- 陈述18：加拿大伞兵因对一名索马里人实施酷刑在加拿大军事上诉法院受审（**案例169**，加拿大，R.诉布罗克班克案，第1692页，至**案例171**，R.诉苏厄德案，第1710页。）
- 教师总结：警察行动与军事行动的区别
- 课程测评

2. 建议测评方法

- (1) 30%：就案例的法律问题作20分钟的口头陈述。
(在这项工作中，每个案例后面的“讨论”是由教师建议的问题构成，应从国际人道法的角度来讨论这些问题。并无一或依次回答这些问题的必要与意义。给出这些问题是为了让学生更容易找出每个案例所涉及的法律问题。在口头陈述时，他们必须找出并回答所面对的每个案例的主要国际人道法问题。他们不应回答其他参与者已经在先前的口头陈述中提出并回答的问题。不过，他们应当知道，在口头陈述后，在“讨论”中的每个有编号的问题都有可能课堂上被提起（如有必要，由教师提起）。)
- (2) 20%：在口头陈述后，对由教师和其他参与者介绍或提出的问题作出的回应（这可能涉及“讨论”中被选案例的所有问题）。
- (3) 50%：一篇研究论文（不得把口头陈述中选择的主要法律问题作为研究题目）。

3. 建议研究的题目

- (1) 诉诸战争权与战时法之间的绝对区别——是否有必要？是否已经过时？
- (2) 对违反国际人道法的罪行的强制性普遍管辖权与任意性普遍管辖权；
- (3) 在非国际性武装冲突中实施国际人道法；
- (4) 依据国际人道法对冲突的法律性质进行分类；
- (5) 适用于“反恐战争”的国际人道法；

- (6) 国际人道法中“受保护之人”的概念；
- (7) 把违反国际人道法的行为归因于国家；
- (8) 在国家支持叛乱的情况下，将叛乱者犯下的罪行归责于该国家，其目的是为了确定该国的国际责任并依国际人道法为冲突的法律性质进行分类；
- (9) 战斗员对由其他战斗员犯下的罪行所承担的责任；
- (10) 安理会在《国际刑事法院规约》中的角色；
- (11) 《国际刑事法院规约》：对国际人道法还是它的执行机制的发展？
- (12) 通过建立国际刑事法庭来执行国际人道法的优点与缺点；
- (13) 缔造和平与惩治战争罪；
- (14) 前南斯拉夫问题国际刑事法庭（ICTY）与国际刑事法院对“《日内瓦公约》附加议定书”的适用；
- (15) 适用于非国际性武装冲突的国际人道法保护对象是哪些人？
- (16) 《日内瓦第四公约》对被以色列占领的领土的可适用性；
- (17) 适用于联合国部队的国际人道法；
- (18) 适用于北约军事干涉的国际人道法；
- (19) 未被认可为战俘的被俘战斗员的地位与待遇；
- (20) 国际人道法与国际人权法对适用火器的可适用性；
- (21) 你的国家国内立法对国际人道法的执行；
- (22) 拘留国与个人根据国际人道法在对待囚犯方面的责任；
- (23) 停止适用国际人道法的时间。

七、为期一年的跨学科讨论课：当代世界中的战争

（该研讨课为在加拿大蒙特利尔的**魁北克大学**2001—2002学年国际法与国际关系专业的硕士生开设（<http://www.uqam.ca>），授课教师为政治学系已故的**蒂埃里·亨特奇教授（Thierry Hentsch）**与法律系的**马尔科·萨索利教授（Marco Sassòli）**）

（一）研讨课简介

本研讨课的目标是：为一个与新的国际现实相关的当代问题提供指导性研究。这一工作将使學生能有机会展示他们以国际视角理解政治问题的能力，他们驾驭相关渊源及适于对所选择问题展开研究的方法的能力，以及他们用批判性方法对问题的挑战展开分析的能力。内容与主题由相关教师加以选择。这项工作包括研究、写作、陈述及就研讨课的主要研究项目展开小组讨论。

研讨课的主题与目的：

战争将作为当今世界的一个特殊现象加以讨论，因为在东欧共产主义阵营崩溃后，它已经出现并逐渐肆虐达十年有余。研讨课以历史为视角，重点讨论当今世界中战争的哲学、政治及法律方面，从而便于理解近年来战争的演进。所涵盖的主题如下：结束战争的合法性问题（诉诸战争权）、进行战争的背景（战时法）、与人道工作相关的政治与法律问题、区分平民与战斗员变得愈加困难、占领敌方领土所产生的问题，以及制裁与惩罚性行动问题。

研讨课的第一部分由教师就上述一般问题进行讲授。这些任务将放在一个长期的历史视角中，可以使用1989年以前的例子。同时也可以使用近期或当前的冲突，主要是中东与巴尔干地区的冲突。从课程中期以后，特别鼓励学生对与战争及冷战后冲突的领域相关的主要概念进行准备并陈述意见（参见下表）。

2. 第一学期计划

第一次会议

研讨课介绍

战争的哲学与人类学

暴力与战争的具体性质

第二次会议

战争与国际关系

- 长期的历史视角：从古代到文艺复兴
- 威斯特伐利亚体系及其演进：从1648到当前

第三次会议

战争与人道政策

- 人道运动的诞生
- 人道政策的问题
- 人道困局的历史例证

第四次会议

战争与国际法

- 诉诸战争权（战争的合法与非法问题）与战时法（战时应当遵守的规则）之间的区别

- 当代国际法中禁止使用武力及其例外
- 国际人道法介绍

第五次会议

国际人道法的具体问题

- 国际性武装冲突与非国际性武装冲突的区别
- 平民与战斗员的区别
- 国际人道法的执行：第三国、红十字国际委员会、联合国、非政府组织、刑事司法

第六次会议

就导致武装冲突的因素、国际法在调整武装冲突及非国际性武装冲突方面的作用等相关主题，让学生进行发言

第七次会议

学生就诉诸战争权与战时法的区别等相关话题进行发言

第八次会议

学生就平民与战斗员的区别等相关话题进行发言

第九次会议

学生就人道工作等相关话题进行发言

第十次会议

东地中海的冲突介绍

第十一次会议

前南斯拉夫的冲突介绍

第十二次会议

学生就与东地中海冲突等相关的话题进行发言

第十三次会议

学生就与前南斯拉夫冲突等相关的话题进行发言

第一学期测评方法建议

- 被选研究课题的陈述与讨论：(50%)

- 阐述被选研究课题主要观点的书面材料，最长两页纸，陈述**前一周**必须提交：(20%)
- 把自己当作一个吹毛求疵的人，讨论另一个学生提交的书面材料：(30%)

(三) 研究课题示例

1. 概念性问题

- (1) 导致武装冲突爆发的人类、社会、政治及经济因素
- (2) 国际法在国际社会调整武装冲突中的作用
- (3) 1945年以来在国际关系中禁止使用武力带来的影响
- (4) 国际法对自卫的限制
- (5) 国际军事干涉对恢复和平的作用与局限
- (6) 国际军事干涉对提供人道援助和保护平民的作用与局限
- (7) 国际性武装冲突与非国际性武装冲突的区别是否仍然与现实相符？
- (8) 战争的更低门槛：犯罪与武装冲突的界限探究
- (9) 战争的更低门槛：政治暴力与武装冲突的界限探究
- (10) 当代冲突中诉诸战争权与战时法之间的区别
- (11) 在非国际性武装冲突中诉诸战争权与战时法之间的区别
- (12) 正义战争、国际警察行动和人道主义干涉时代交战方在国际人道法面前的平等性
- (13) 交战方在国际人道法面前的平等性：在交战已经成为犯罪的年代是否是一项过时的原则？
- (14) 平民与战斗员区分的哲学与思想起源
- (15) 在与身份相关的以及争夺资源的战争中平民与战斗员的区别
- (16) 在对被认为犯罪的政权进行的国际干涉中平民与战斗员的区别
- (17) 在面对“零伤亡”军事行动时，是否还存在平民与战斗员的区别？
- (18) 决定遵守或不遵守国际人道法的因素
- (19) 人道行为作为干涉武装冲突的借口
- (20) 人道行为作为无法解决武装冲突的借口
- (21) 不存在国家和当局的情况下的人道行为
- (22) 在不存在国家的情况下，人道组织对国际人道法的执行

- (23) 武装部队领导下的人道行为
- (24) 在“无组织”的冲突中，人道行为的中立性与公正性
- (25) 在交战已经成为犯罪的情况下，人道行为的中立性与公正性

2. 具体情况

2.1 中东

- (1) 阿拉伯——以色列冲突：“单极世界”中最后的国际性冲突？
- (2) 巴勒斯坦与巴勒斯坦人在国际法中的地位
- (3) 国际法在调整 and 解决近东冲突中的角色
- (4) 被以色列占领的领土：《日内瓦第四公约》的作用与弱点
- (5) 《日内瓦第四公约》对巴勒斯坦自治领土的可适用性
- (6) 以色列在被占领土上修建定居点在解决冲突中的角色
- (7) 以色列——巴勒斯坦冲突中人道行为的角色
- (8) 以色列——巴勒斯坦冲突中红十字国际委员会的角色
- (9) 以色列——巴勒斯坦冲突中美国的角色
- (10) 海湾战争：是在联合国体系内重建和平的体现？

2.2 前南斯拉夫

- (1) 前南斯拉夫的冲突：国际性武装冲突与非国际性武装冲突区别的终结？
- (2) 前南斯拉夫爆发武装冲突时对诉诸战争权的遵守与不遵守
- (3) 第三国及联合国在调整及解决前南斯拉夫冲突中的影响
- (4) 人道机构对前南斯拉夫冲突的调整与拖延
- (5) 在调整及解决前南斯拉夫冲突中，战争罪及惩治战争罪带来的影响
- (6) 前南斯拉夫的冲突：所有冲突适用相同国际法的错觉的终结？
- (7) 前南斯拉夫问题国际刑事法庭（ICTY）对缔造和平的贡献
- (8) 从波斯尼亚—黑塞哥维那撤出国际部队的前景
- (9) 从科索沃撤出国际部队的前景
- (10) 决定科索沃未来地位的国际法规则

(四) 第二学期计划

每个学生就与其草拟文章主题相关的理论课题进行阐述。阐述完毕后，由全体参与者进行讨论，并由教师点评。

第一次会议：

讲授人道行为（由政治学教师讲授）及其法律基础（由国际法教师讲授）

第二次会议：

- **学生阐述：**国际安全的概念
- **学生阐述：**现实主义战争观

第三次会议：

- **学生阐述：**国家主权原则
- **学生阐述：**防卫的概念

第四次会议：

- **学生阐述：**普遍主义针对特殊主义
- **学生阐述：**集体主义针对个人主义
- **学生阐述：**干涉主义针对孤立主义

第五次会议：

- **学生阐述：**通过思想史认识军事（从马基雅弗里 (Machiavelli)开始)

第六次会议：

- **学生阐述：**作为地缘战略工具的国际法（尤其是在一个特别的时空框架中）
- **学生阐述：**禁止使用武力，以及《联合国宪章》允许使用武力的例外

第七次会议：

- **学生阐述：**调整国际人道危机局势的国际法规则
- **学生阐述：**人道援助的概念

第八次会议：

- **学生阐述：**平民与军事人员区别的概念
- **学生阐述：**战争目的的定义

第九次会议：

- **学生阐述：**对内战中进行维和从新葛兰西主义进行的分析
- **学生阐述：**“无组织冲突”与“失败国家”的概念

第十次会议：

- **学生阐述：**美国在近东的战略利益
- **学生阐述：**抵抗与恐怖主义

第十一次会议：

- **学生阐述：**战争面前的正义（自由主义流派的理论）
- **学生阐述：**《国际刑事法院罗马规约》

第十二次会议：

- **学生阐述：**对民族国家予以承认的国际社会政策的历史背景

第十三次会议：

- **学生阐述：**人道主义干涉的概念

第十四次会议：当代世界中的战争课程的测评**测评方法建议**

1. 学生从草拟文章的研究题目中选择一个构成理论基础的主题（与教师协商一致）进行30—40分钟的阐述。测评标准：从政治与（或）法律的角度对该主题的理解度、连贯性、明确度、两学科方法的结合度以及形式。到期时间：陈述日。比重：40%。
2. 依据教师意见，就被选课题写一篇可发表的论文初稿，页数在15至30页之间。测评标准：从政治与法律的角度对该主题的理解度、选择讨论的问题、陈述（语言，结构，引注）与科学发表的要求相一致、简洁度、原创性和全面性。比重：60%。



第三章

在国际法的基本课程中 学习国际人道法问题

引言

正如本书在介绍国际人道法教学这部分所指出的，几乎国际法的每一个方面都可以用国际人道法的例子加以解释、讨论和理解。另外，本书中许多案例与文件讨论或佐证的是国际法其他分支的问题，而非国际人道法问题。有鉴于此，为便利本书的使用，包括便利对国际人道法没有特别兴趣的从事国际事务的人士使用本书，我们在每个标题下面提供了本书第一部分和第三部分的相关段落。

一、国际法的性质

(一) 国际法科学

1. 规范性科学

- (1) 实然与应然的区别
- (2) 一般与抽象规则的托词与优点
- (3) 行为、过程与伪善

[参见**案例216**，古巴，被拘留者被移送至观塔那摩海军基地，[比较C与D]，第2293页。]

2. 现实主义与理想主义

[参见**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭（ICTY），检察官诉塔迪奇，第1794页；与**案例184**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭（ICTY），检察官诉库普雷什基奇等人案，[比较第517至534段]，第1897页。]

3. 文化与价值的多样性

[参见**案例212**，阿富汗，男女分院治疗，[比较A]，第2281页。

4. 教条方法或实际方法

5. 盎格鲁—撒克逊与罗马—日尔曼方法

6. 律师的作用

- (1) 规范性
- (2) 实务工作者
- (3) 法学专家

(二) 国际法的现实与具体特点

1. 存在

[参见第2章第1节，国际人道法：国际法的临界点，导读，第89页；第2章第1节，《国际法是法律吗？》引文，第92页；**案例79**，设在纽伦堡的美国军事法庭，部长案，第1048页；**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，[比较C与D.]，第1527页；**案例216**，古巴，被拘留者被移送至关塔那摩海军基地，[比较D.]，第2293页。]

— 国际人道法，国际法的关键标准

[参见第1章第2节，战争的法律解决的可能性，导读，第83页；第2章第2节，诉诸战争权（使用武力的合法性）与战时法（战时应当尊重的人道规则）的基本区别，导读，第102页。]

2. 尊重

[参见第13章第12节，导致违反国际人道法的因素，导读，第354页；第13章第13节，有助于尊重国际人道法的非法律因素，第357页。]

3. 分权与相对主义：国际法与国内法执行之比较

- (1) 创设：缺乏独立的、永久的或集权的立法机构
- (2) 适用：缺乏可以单边行使管辖权的普通法庭
- (3) 执行：没有集中的执行力

4. 自执行及其后果

- (1) 证明违法的困难
- (2) 需要一套清楚的规则

5. 灵活性与稳定性

[**案例216**，古巴，被拘留者被移送至观塔那摩海军基地，[比较C与D.]，第2293页。]

6. 扩展

- (1) 横向
- (2) 纵向

7. 实然法与应然法

(三) 当代国际法的两个层面

1. 由国家组成的社会的法律

- (1) 内容：
 - A. 对国家共存必不可少的法律
 - B. 各国合作的法律领域不断增长
- (2) 特点
 - A. 相对性
 - B. 同意的主导作用
 - C. 对违法作出分散的反应

[参见**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，[比较第530段]，第1897页。]

2. 由60亿人口组成的国际社会的法律

- (1) 国际组织与各种国际组织
- (2) 刺破国家的面纱
 - A. 受国际法保护的个体（甚至在其本国内）

[参见第2章第3节第5目。受国际人道法调整的关系的种类，第120页。]

- B. 作为国际刑法惩治对象的个体

[参见第13章第10节。个人实施的违反行为，第320页；**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭（ICTY），检察官诉塔迪奇，[比较A，第58段，第128—136段]，第1794页。]

(3) 规则的等级

[参见**案例184**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭（ICTY），检察官诉库布雷斯基奇及其他，[比较第519至520段]，第1897页。]

- A. 强行法
- B. 对一切的义务
- (4) 国际社会
 - A. 概念
 - B. 对这个概念的使用
 - C. 作为国际法的主体？

(四) 国际法的主要特点

1. 威斯特伐利亚体系、其普遍化及其逐渐被废弃

2. 国家的中心作用——以人为最终目的

- 失败国家适用、以及在失败国家适用国际人道法

[**案例32**，红十字国际委员会，国家结构的瓦解，[比较 II. 2.]，第784页；与文件37，第一次定期会议，主席报告，[比较 II. 2.]，第817页。]

3. 分权的体系——向机构化方向发展的趋势

二、国际法的渊源

— 通过多边条约编纂和发展国际人道法

[参见第4章第1节，条约，第133页]

- 1977年议定书的阐明过程
- 禁止使用杀伤人员地雷的争论

(一) 习惯国际法

— 在国际人道法中评估实践与法律确信的困难性

[参见第4章第2节，习惯国际法，导读，第136页及引证；同时参见**案例140**，南非，S诉佩塔内，第1498页；**案例114**，以色列，关于驱逐令案，[比较4-7]，第1247页；**案例29**，红十字国际委员会，《习惯国际人道法》，第749页；与**案例226**，塞拉利昂，对征募儿童兵做出裁定的特别法院，第2382页。]

1. 两个经典的要件

[参见**案例184**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉库布雷斯基及其他，第1897页。]

(1) 物质要件：实践

- 构成实践的行为
- 交战方的实践

[参见**案例130**，尼加拉瓜诉美国案，[比较第186段]，第1359页；以及**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇，[比较A.第99段]，第1794页。]

- 非交战方的实践
- 红十字国际委员会实践的相关性

[**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇，[比较A.第99段和第109段]，第1794页。]

- 有多少个国家？
- 多长时间？
- 受到特别影响的国家

(2) 心理要件：法律确信

- 性质：意见或确信
- 可能的表现形式

[参见**案例184**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉库布雷斯基及其他，[比较第527至534段以及第540段]，第1897页。]

- 两个因素不可分离

2. 一贯反对者

3. 国际法的编纂

[参见第3章，国际人道法的历史发展，第123页，以及第4章第1节，条约，第133页。]

4. 条约对习惯法的影响

[参见第4章第2节第2目，国际人道法条约与习惯国际人道法，引证，第140页；同时参见**案例130**，国际法院，尼加拉瓜诉美国案，[比较第174—178段，第181段，第185段以及第218段]，第1359页；**案例140**，南非，S诉佩塔内，第1498页；**案例141**，以色列，关于驱逐令案，[比较4—7]，第1509页；与**案例60**，瑞典，瑞典国际人道法委员会的报告，[比较3.2.2]，第980页。]

(二) 一般法律原则

[参见**案例107**，国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆 [比较B.，第36段至85段]，第1158页。]

(三) 国际法的一般原则

[参见第4章第3节，《国际人道法的基本原则》，引言，第141页；**案例130**，国际法院，尼加拉瓜诉美国案，[比较第215段与第218段]，第1359页。]

- 人道的基础考虑
- 马顿斯条款

[参见**案例130**，国际法院，尼加拉瓜诉美国案，[比较第218段]，第1359页；**案例207**，哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性，[比较第22段]，第2251页；与**文件40**，最低限度人道标准，[比较B.第84段与85段]，第839页。]

(四) 向“一般国际法”发展的趋势

(五) 公允

(六) 单方面行为

- 未设防区的建立

(七) 辅助渊源

1. 法理

[参见**案例184**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉库布雷斯基奇及其他，[比较第537至541段]，第1897页。]

2. 公法学家的学说

(八) “软法”

1. 国际组织的决议

[参见**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇，[比较A.第110段至第112段]，第1794页。]

- 红十字与红新月国际会议的决议

2. 无约束力的协议

(九) 规范的等级：强行法

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.第40条]，第822页；**案例46**，国际法院，核武器咨询意见，[比较第79段]，第910页；以及**案例184**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉库布雷斯基奇及其他，[比较第520段]，第1897页。]

三、国际法的主体

(一) 国家

1. 定义

- (1) 要素
 - A. 人口
 - B. 领土
 - C. 政府
- (2) 国家主权
- (3) 承认

2. 国家管辖权

- (1) 属地管辖权
 - A. 产生的例外
 - B. 派生的义务
 - C. 界定与划定国家领土
- (2) 属人管辖权
 - A. 个人的国籍
 - B. 公司的国籍
 - C. 特定财产的国籍
- (3) 国家的存续
 - A. 政府更迭
 - [参见案例216, 古巴, 被拘留者被移送至观塔那摩海军基地, [比较C.], 第2293页。]
 - B. 政府的承认
 - C. 叛乱行动
- (4) 国家继承

(二) 国际组织

1. 合同概念与机构概念

2. 创设

3. 结构

4. 法律地位

5. 权力

(三) 国际法的其他主体

1. 个人

— 个人在国际人道法中享有的权利与承担的义务

[参见第2章第3节第5目第3段，个人一个人，第122页；与第13章第10节，个人实施的违反行为，第320页。]

2. 公司

3. 叛乱者

— 非国际性武装冲突各方的功能法律人格

[参见第12章第8节，谁受到非国际性武装冲突的约束？引言，第281页与第9节，非国际性武装冲突的存在对各方法律地位的后果，引言，第284页；同时参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案[比较A.第10条]第822页；**案例207**，哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性[比较第8段]第2251页；以及**案例138**，苏丹，联合国达尔富尔问题调查委员会的报告[比较A第7段]第1456页。]

4. 教廷

5. 红十字国际委员会

— 红十字与红新月运动的法律地位

— 红十字国际委员会的法律地位

[参见第15章第2节第1目第6段，红十字国际委员会的实践与习惯国际法发展的相关性，引证，第393页；同时参见**案例39**，联合国，给予红十字国际委员会观察员地位，第836页；**案例183**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭/国际刑事法院，保密性与红十字国际委员会工作人员的证词，第1887页；以及**文件18**，红十字国际委员会与瑞士间协议，第662页。]

四、联合国

(一) 宗旨与原则

(二) 法律地位

(三) 成员

(四) 主要机关及其体系与管辖权

1. 大会
2. 安全理事会
3. 经济及社会理事会
4. 托管理事会
5. 国际法院

(五) 争端解决

(六) 集体安全与维和

1. 安全理事会的执行措施

— 国际人道法的可适用性

[参见**文件42**，联合国，联合国部队公告，第875页；**案例168**，比利时，驻索马里的比利时士兵，第1681页；以及**案例14**，关于联合国人员安全问题的公约，第629页。]

— 国际人道法的执行方式

[参见**案例195**，案例研究，大湖地区的武装冲突，[比较3.D.]，第2082页；**案例174**，波斯尼亚与黑塞哥维那，1992至1993年安全区宪法，第1762页。]

(1) 作为执行和平行动的起诉战争罪

[参见**案例161**，伊拉克，结束占领，第1650页；**案例196**，《卢旺达问题国际刑事法庭规约》，第2138页；与**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇，[比较A.第28段至第39段]，第1794页。]

(2) 维和与执行和平行动

[参见**案例42**，联合国，联合国部队指导方针，第861页；**案例168**，比利时，驻索马里的比利时士兵，第1681页；**案例195**，案例研究，大湖地区武装冲突，第2082页；以及**案例224**，案例研究，塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突，第2347页。]

(3) 国际人道法的可适用性

2. 经济制裁与国际人道法

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.第50条，第7段]，第822页。]

(七) 专门机构

五、国家的基本权利与义务

— 不干涉原则

[参见**案例130**，国际法院，尼加拉瓜诉美国案，[比较第207，219与第254段]，第1359页。]

— 适用于外国对非国际性武装冲突干涉的国际人道法

— 严重违反国际人道法情况下的国际合作

[参见**案例118**，联合国，关于尊重《日内瓦第四公约》的决议和会议，第1301页；**文件26**，红十字国际委员会，战争受难者的保护，[比较3.1.3]，第722页；以及**文件37**，第一次定期会议，主席报告，第817页。]

— 自决权

[参见**案例58**，英国和澳大利亚，《第一附加议定书》的适用性，第976页；**案例61**，美国，总统拒绝签署《第一附加议定书》，第985页；**案例139**，南非，萨加里乌斯及其他人案，第1495页；**案例140**，南非，S诉佩塔内案，第1498页；**案例232**，荷兰，公诉人诉福尔克茨案，第2437页；**案例235**，美国，美国诉玛丽莲·巴克案，第2451页；以及**案例234**，西撒哈拉冲突，第2441页。]

— 适用于民族解放战争的国际人道法

六、国际法与国内法

[参见第2章的3节，国家—国家，条约法中的国际人道法，引言，第120页。]

(一) 国内法在国际法中的地位

(二) 国内法针对国际法的立场

1. 一元论与二元论
2. 直接适用或转化的必要
 - 转化或直接适用国际人道法条约

[参见**案例114**，以色列，关于驱逐令的案例，[比较4与5]，第1247页。]

3. 自执行规则与需要立法才能适用的规则

[参见第13章第2节，和平时期需要采取的措施，引言，第288页；以及第2节第4目，为了适用而进行的立法，引言，第291页。]

(三) 二元论制度（加拿大和英国）

1. 条约不能直接适用
 - (1) 通过转化成为国内法
2. 习惯法是国内法的一部分

[参见**案例49**，加拿大，危害人类罪与战争罪法案，第939页；**案例66**，英国，对实施法案的解释，第1001页；以及**案例94**，印度，蒙泰罗神父诉果阿案，第1104页。]

(2) 协助解释国内法

(四) 一元论制度（美国、法国和瑞士）

1. 自执行条约与习惯法是国内法的一部分
 - 国际人道法条约中的自执行条款与非自执行条款

[参见**案例134**，美国，美国诉诺列加案，[比较B.II.C.]，第1391页；**案例128**，智利，起诉奥斯瓦尔多·罗莫·梅纳，第1352页；以及**案例205**，瑞士，尼永泰泽案，[比较A.，思考9a]，第2218页。]

2. 其他需要进行立法的公约规则
 - 就战争罪进行国内立法的必要性

[参见**案例47**，瑞士，《军事刑法典》，第927页；**案例48**，德国，《国际刑法典》，第930页；**案例50**，喀麦隆，《“红十字”标志与名称保护法》，第948页；**案例51**，加纳，关于标志的国内立法，第952页；**案例52**，比利时，《普遍管辖权法》，第955页；**案例54**，美国，《战争罪法案》，第967页；以及**案例205**，瑞士，尼永泰泽案，[比较2与4]，第2218页。]

3. 国内法中国际法的等级

(五) 联邦国家内的国际法

1. 作为国际法主体的联邦国家？
2. 联邦当局就联邦成员的管辖事项缔结条约的权限？

3. 制定立法转化或执行的权力?
4. 联邦当局为联邦成员承担责任?

七、条约法

(一) 缔结

1. 国际管辖权与国内管辖权
2. 缔结的程序
 - (1) 简易形式与正式形式
 - (2) 草签—认证—签署—批准—加入
 - (3) 生效
3. 无效的同意
4. 保留
5. 保存的作用
6. 登记与公布

(二) 条约的解释

[参见**案例114**，以色列，关于驱逐令案，第1247页；以及**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇案，[比较A.，第71段至93段与C.，第282—304段]，第1794页。]

1. 约文为出发点
2. 上下文，同时考虑其宗旨及目的
3. 嗣后实践与任何有关的国际法
4. 准备工作中的补充资料

(三) 条约的终止与停止施行

1. 缔约方同意
2. 不执行
 - 即使违反国际人道法条约也不得终止或暂停施行

[参见第13章第9节第2目第3段第dd项，关于国家责任的一般规则的可适用性—但非互惠，第318页。]

3. 情况之基本改变
4. 强行法

(四) 国家与国际组织之间的条约

- 红十字国际委员会缔结的关于其地位的协议

[参见**文件18**，红十字国际委员会与瑞士间协议，第662页。]

八、外交关系法

— 保护国

[参见第13章第4节第1目，保护国，引言，第295页。]

— 红十字国际委员会代表团及其代表的法律地位

[参见**案例183**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭/国际刑事法院，保密性与红十字国际委员会工作人员的证词，第1887页。]

— 外交豁免与起诉战争罪

[参见**案例15**，国际刑事法院，[比较第27条与第98条]，第634页；**案例206**，国际法院，刚果民主共和国诉比利时，第2241页；以及**案例225**，塞拉利昂，对泰勒豁免权做出裁定的特别法院，第2373页。]

九、国家的管辖及其限定

(一) 管辖

- 1. 属地管辖
- 2. 船旗国管辖
- 3. 积极属人管辖
- 4. 消极属人管辖？
- 5. 公权力管辖
- 6. 保护性管辖
- 7. 普遍管辖

— 惩治严重破坏的普遍义务

[参见第13章第10节第2目，个人实施的违反行为，引言，第303页；同样参见**案例191**，瑞士，一区军事法庭，G的无罪判决，第2046页；**案例205**，瑞士，尼永泰泽案，[比较B.III. 1.C.]，第2218页；以及**案例206**，国际法院，刚果民主共和国诉比利时，[比较第15段与第45段]；布拉—布拉法官的个别意见以及范·登·魏加特的反对意见，第54段与第59段]，第2241页。]

- 8. 委托管辖

(二) 国内法的适用领域

(三) 执法管辖

(四) 豁免

- 1. 国家
- 2. 国家机构
- 依国际法享有的豁免权与起诉战争罪

[参见**案例206**，国际法院，刚果民主共和国诉比利时，第2241页；以及**案例225**，塞拉利昂，对泰勒豁免权做出裁定的特别法院，第2373页。]

十、海洋法

[参见第10章，海战法，第245页。]

- 武装冲突时期《海洋法公约》的可适用性
- 在不同海域的军事行动
- 在中立国海域的无害通过和过境通过

十一、个人的国际保护

- 国际人道法的历史发展

[参见第3章，国际人道法的历史发展，第123页。]

- 受保护之人在国际人道法中的地位

[参见第2章第3节第2目，适用的属人范围，引言，第116页；与第14章第1节第2目，受保护之人，第364页；同时参见**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇，[比较A.，第81段与B.，第580—608段]，第1794页；以及**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，[比较A.第127段。]，第1921页。]

- 比较战争受害者在国际人道法与国际人权法中的地位

[参见第14章，国际人道法与国际人权法，引言，第361页；第14章第1节第1目，适用的实质领域：补充性，引言，第362页；第14章第1节第三目，受影响的关系，引言，第365页；第14章第2节，受保护的权利，引言，第366页；与第14章第3节，执行，引言，第368页；同时参见**案例194**，欧洲人权法院，班科维奇及其他诉比利时及其他16国案，第2077页；**案例107**，国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆，[A.，第101段至第134段 第1158页]；**案例138**，苏丹，《联合国达尔富尔问题调查委员会的报告》，第1456页。]

- 在执行国际人道法时人权机构的作用

[第14章第3节，执行，引言，第368页；同时参见**案例12**，雇佣兵问题，[比较C.]，第604页；**案例127**，欧洲人权法院，塞浦路斯诉土耳其，第1337页；**案例133**，美洲国家间人权委员会，科尔德诉美国案，第1380页；**案例163**，美洲人权委员会，塔布拉达案，[比较第157至170段]，第1656页；**案例195**，案例研究，大湖地区的武装冲突，[比较 3.A.2与3.B.1]，第2082页；**案例216**，古巴，被拘留者被移送至观塔那摩海军基地，[比较E.]，第2293页；以及**案例107**，国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆 [A]，第1158页。]

十二、国家责任

[参见第13章第10节，个人施行的违反行为，引言，第320页；同时参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，第822页；以及**案例163**，美洲人权委员会，塔布拉达案，第1656页。]

(一) 一级规则与次级规则

(二) 把不法行为归于一国

1. 一国为“其”行为承担责任——国可以如何行为？
2. 一国为其机关承担责任
 - (1) 作为国家机构的武装部队的成员

(2) 武装部队的成员违反战争法承担严格责任？

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.第7条与B.第26段]，第822页。]

3. 为实际上的机关承担责任

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.第8条]，第822页；以及**案例130**，国际法院，尼加拉瓜诉美国案，[比较第115段]，第1359页；以及**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇，[比较C.，第98—145段]，第1794页；以及**案例138**，苏丹，联合国达尔富尔问题调查委员会报告，[比较A.第123—125段]，第1456页。]

4. 在正式当局不存在的情况下为个人行为承担责任

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.第9条]，第822页。]

5. 为叛乱运动的行为承担责任

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.第10条]，第822页。]

(1) 为非国际性武装冲突各方实施的违反国际人道法的行为承担责任。

6. 为一国确认并当作其本身行为的行为承担责任

7. 由于对私人行为没有履行谨慎注意的义务而承担责任

(三) 为对私人造成的损害承担责任：行使外交保护的具体条件

(四) 对行为的不法性与被违反的义务的性质进行的评价

(五) 责任的程度：国家犯罪的概念

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.第3章与第40条与第41条]，第822页。]

(六) 解除不法性的情况

1. 同意

2. 自卫

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.第21条]，第822页；以及**案例107**，国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆，[比较A.，第138段至第139段]，第1158页。]

3. 遵守强制性规范的必要行为

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.第26条]，第822页。]

4. 对一不法行为采取的反措施

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.第49条第50条]，第822页；**案例65**，英国，对“《第一附加议定书》的保留，第999页；以及**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，[比较第527至536段]，第1897页。]

5. 不可抗力

6. 危难

7. 危急情况

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.第25条]，第822页；**案例78**，纽伦堡美国军事法庭，美国诉阿尔弗里德·克虏伯等人案，[比较A.第25条]，第1042页；**案例**

107. 国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆，[比较A.，第140段]，第1158页。]

(七) 为有关国家承担责任的后果

1. 违反诉诸战争权与战时法的赔偿

[参见**文件26**，红十字国际委员会，战争受难者的保护，第722页；**案例152**，联合国赔偿委员会，建议，第1573页；以及**案例107**，国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆，[比较A.，第147段至第153段]，第1158页。]

(八) 责任的承担

[参见第13章第5节，确保尊重的义务（共同第1条），引言，第298页；与第13章第10节，个人实施的违反行为，引言，第320页；**案例138**，苏丹，《联合国达尔富尔问题调查委员会的报告》，[比较第589段至600页]，第1456页。]

- 1. 如何援引国际责任？
- 2. 受害国的定义
- 3. 援引国际责任的权利的丧失
- 4. 数个受害国
- 5. 受害国以外的受损国

(1) 违反国际人道法情况下的受害国的概念

[参见第13章第5节，确保尊重的义务（共同第1条），引言，第298页。]

6. 反措施

(1) 国际人道法禁止报复

[参见**文件57**，法国，加入《第一议定书》，[比较B.]，第973页；**案例65**，英国，对《第一附加议定书》的保留，第999页；以及**案例184**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉库雷什基奇等人案，[比较第527至536段]，第1897页。]

(2) 经济制裁与国际人道法

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.第50条第7款]，第822页。]

十三、国际经济法

— 经济制裁与国际人道法

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.第50条第7款]，第822页；以及**案例146**，联合国安理会，对伊拉克实施制裁，第1551页。]

十四、对环境的保护

[参见**案例25**，环境与国际人道法，第701页；以及**案例46**，国际法院，核武器咨询意见，[比较第27—33段]，第910页。]

- 武装冲突时期对环境的保护
- 武装冲突情况下保护环境的条约继续有效

十五、和平解决争端

[参见第13章第1节，实施国际法的一般问题与国际人道法的具体问题，引言，第285页；与第13章第9节，国家为违反行为承担的国际责任，引言，第312页。]

(一) 和平解决争端的一般义务

(二) 与私力救济趋势之间的紧张关系

(三) 解决方式的选择自由

(四) 联合国机关的作用

(五) 框架

1. 谈判
2. 协商
3. 斡旋

(1) 保护国的作用

[参见第13章第4节第1目，保护国，引言，第295页；还见**案例79**，设在纽伦堡的美国军事法庭，部长案，第1048页；以及**文件70**，二战中瑞士担当保护国，第1027页。]

(2) 红十字国际委员会的作用与其动议权

4. 调查
 - (1) 国际人道法规定的调查程序
 - (2) 国际实况调查委员会
5. 调解
6. 和解
 - (1) 和解程序与保护国的作用
7. 司法解决
 - (1) 仲裁
 - (2) 提交国际法庭

(六) 国际法院

1. 结构
2. 实际重要性
3. 只有国家有能力采取司法行为
4. 管辖权基础
 - (1) 特别协议
 - (2) 条约
 - (3) 接受强制性管辖权的声明（关于强制性管辖权的任择条款）

5. 属事管辖权
 - (1) 法律争端
 - (2) 有利益的第三国
 - (3) 安理会的平行程序
6. 咨询意见
7. 程序

十六、使用武力

(一) 历史发展

(二) 国家视角：禁止使用武力及其例外

1. 自卫

[参见**案例46**，国际法院，核武器咨询意见，[比较第94段至97段]，第910页；**文件57**，法国，加入《第一议定书》，[比较B.]，第973页。]

- (1) 作为对武装侵略的反应
- (2) 从属于集体安全措施
- (3) 预防性自卫
- (4) 针对非国家行为者的自卫

[参见**案例236**，美国，发生在2001年9月11日的袭击，第2458页；以及**案例107**，国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆[比较A.，第139段]，第1158页。]

(5) 集体自卫

2. 由安理会决定或授权而使用武力

[参见**案例174**，波斯尼亚和黑塞哥维那，1992-1993年安全区的建立，第1762页；以及**案例195**，案例研究，大湖地区的武装冲突，[比较1.B与C]，第2082页。]

3. 民族解放战争

4. 经国家同意的武装干涉

[参见**案例195**，案例研究，大湖地区的武装冲突，[比较3.A]，第2082页；以及**案例224**，塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突，第2347页。]

5. 武装的人道主义干涉？

[参见**案例149**，联合国，安理会有关伊拉克北部局势的第688号决议，第1557页；**案例195**，案例研究，大湖地区的武装冲突，[比较1.C与3.D.]，第2082页；以及**案例224**，案例研究，塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突，[比较1.C与3.D.]，第2347页。]

6. 武装报复？

(三) 诉诸战争权与战时法

[参见第2章第2节，诉诸战争权与战时法，引言，第102页；同时参见**文件80**，设在纽伦堡的美国军事法庭，美国诉威廉·利斯特案，第1054页；**案例77**，设在纽伦堡的美国军事法庭，司法审判，第1040

页；**案例58**，英国和澳大利亚，《第一附加议定书》的适用性，第976页；**案例134**，美国，美国诉诺列加案，[比较A.II.A.]，第1391页；以及**案例108**，以色列，公约对被占领土的可适用性，第1212页。]

(四) 《联合国宪章》的视角

1. 安理会维持和平与国际安全

(1) 对“和平与国际安全的威胁”的概念

[参见**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇，[比较A.第30段]，第1794页。]

(2) 安理会可能采取的执行措施

— 非军事制裁

— 建立刑事法庭

[参见**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇，[比较A.第35段至第39段]，第1794页]

— 经济制裁

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.第50条第7款]，第822页。]

— 军事制裁

[参见**案例138**，苏丹，《联合国达尔富尔问题调查委员会的报告》，[比较B]，第1456页。]

2. 联合国大会的从属作用

[参见**案例118**，联合国，关于尊重《日内瓦第四公约》的决议和会议，第1301页]

3. 维和行动

[参见**文件43**，联合国，卜拉希米报告，第880页]

(1) 国际人道法的可适用性

[参见**案例14**，联合国人员安全公约，第629页；**文件42**，联合国，联合国部队行动纲领，第875页；**文件43**，联合国，“卜拉希米报告”，第880页；**案例168**，比利时，驻索马里的比利时士兵，第1681页；**案例195**，案例研究，大湖地区的武装冲突，[比较1.C.2]]，第2082页；**案例224**，案例研究，塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突，[比较1.B.2]]，第2347页。]

(2) 执行国际人道法的一个方法？

[参见**案例174**，波斯尼亚和黑塞哥维那，1992-1993年安全区的建立，第1762页；**案例195**，案例研究，大湖地区的武装冲突，[比较1.B.; 1.C.1与3.D.]]，第2082页。]

(五) 合法使用武力情况下应当遵守的原则

1. 比例性

2. 必要性

3. 遵守国际人道法

[参见第2章第2节，诉诸战争权（关于使用武力的合法性）与战时法（关于战时应当尊重的人道规则）的基本区别，引言，第102页。]

(六) 没有禁止非国际性武装冲突

十七、裁军法

[参见**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，第592页；以及**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》，巴黎，1993年1月13日，第619页；以及**文件35**，红十字国际委员会，生物技术、武器与人道，第802页。]

十八、中立法

- 中立的概念从1949年《日内瓦公约》到1977年《附加议定书》的发展
 - 中立国实施的人道援助
 - 提供救济
 - 过境
 - 在中立国内拘禁战俘
- [参见**案例211**，阿富汗，将苏联被关押者移送至瑞士，第2278页。]
- 海战：
 - 在中立国海域的无害通过和过境通过
 - 发生海战时中立国的海运

第四章

具体的（国际）法律课程中 学习国际人道法

[以下，我们给出本书第二部分与第三部分的相关段落（非穷尽性列举），作为提示。]

一、在国际组织法课程中可能的国际人道法内容

（一）概论

1. 法律人格

— 红十字国际委员会的法律地位

[参见第15章第1节第2目，红十字国际委员会的法律地位，第388页。]

— 把国际人道法适用于联合国部队

[参见第13章第8节第5目第1个标题：作为国际人道法的保护对象、并受国际人道法保护的联合国部队，第309页；**案例136**，厄立特里亚/埃塞俄比亚，关于战俘的部分仲裁裁决，[比较A. 第45至第48段]，第1413页。]

2. 特权与豁免

— 国际人道法规定的作为红十字国际委员会使命固有的特权与豁免

[参见**案例183**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭/国际刑事法院，保密性与红十字国际委员会工作人员的证词，第1887页。]

— 地位协议所规定的红十字国际委员会的特权与豁免

— 红十字国际委员会与瑞士签订的总部协议所规定的特权与豁免

[参见**文件18**，红十字国际委员会与瑞士间协议，第662页]

3. 缔约权

— 红十字国际委员会缔结的地位协议与行动协议

[参见**文件18**，红十字国际委员会与瑞士间协议，第662页；以及**文件19**，红十字国际委员会与前南斯拉夫问题国际刑事法庭间关于等待法庭审判之人问题的协议，第667页。]

(二) 联合国体系

— 安理会执行措施

— 国际人道法的可适用性

— 执行国际人道法的方法

— 作为执行和平行动的起诉战争罪

[参见**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇，[比较A.第39段]，第1794页；以及**案例138**，苏丹，《联合国达尔富尔问题调查委员会的报告》，[比较B]，第1456页。]

— 维和行动

[参见**文件43**，联合国，卜拉希米报告，第880页。]

— 国际人道法的可适用性

[参见第13章第8节第5个标题：作为国际人道法的保护对象、并受国际人道法保护的联合国部队，第309页。]

— 红十字国际委员会在联合国大会的观察员角色

[参见**案例39**，联合国，特许观察员地位，第836页。]

— 联合国大会在国际人道法发展上的作用

— 联合国难民署的原地保护概念与国际人道法的实施

— 联合国人权委员会决议中对国际人道法的援引

— 联合国人权委员会中关于国际人道法事项的特别报告员

— 联合国人权监督与国际人道法

(三) 红十字与红新月国际会议

— 法律性质

— 决议的法律性质

(四) 国际红十字与红新月运动

— 各国红十字与红新月联合会在国际人道法中的地位与角色

(五) 红十字国际委员会

[参见第15章，红十字国际委员会，第375页。]

— 它在国际红十字与红新月运动中的地位与功能

— 它的法律地位

— 它的原则

— 它在传统上的单一国家性质

— 它在发展国际人道法中的作用

- 它在国际人道法中的使命
 - 在国际性武装冲突中
 - 在非国际性武装冲突中
- 行为与方式
- 国际人道法在红十字国际委员会行动实践中的重要性

(六) 红十字会与红新月会国际联合会

二、在人权法课程中可能的国际人道法内容

(一) 历史发展

- 作为国际法中保护个人的第一种形式的国际人道法的发展
- 国际人道法中保护性制度不断变化的结构：从国家间关系到保护个人免受国家与武装团体的侵害

[参见第2章第3节第2目第1个标题：适用的消极属人范围：谁受保护？第116页；以及第14章第2节第1目第1个标题。但是，国际人道法的细节规定更适应武装冲突，第367页。]

(二) 渊源

- 作为在武装冲突中保护（某些）人权的国际人道法

[参见第2章第2节第1目第1个标题。但是，国际人道法的细节规定更适应武装冲突，第367页。]

- 对于依国际人道法无法享有更优惠保证的人，国际人道法所提供的（类似人权的）基本保证。

(三) 普遍性与文化相对性

- 国际人道法中的法律针对权利与人权
- 人道价值的普遍性

[参见第1章第3节，国际人道法与文化相对性，第85页。]

- 国际人道法包含了“三代”人权中的所有权利

(四) 受保护的权利

1. 生命权

- 通过合法战争行为的例外援引国际人道法

[参见第14章第3节，执行，引言，第368页；同时参见**案例127**，欧洲人权法院，塞浦路斯诉土耳其，第1337页。]

2. 禁止不人道和有辱人格的待遇

- 即便在武装冲突中也不得以国家的危机情况进行辩解

3. 人身自由权

[参见**案例133**，美洲国家间人权委员会，科尔德诉美国案，[比较第42段，第45段至第59段]，第1380页；**案例216**，古巴，被拘留者被移送至观塔那摩海军基地，[比较F]，第2293页；以及**案例220**，哈姆丹诉拉姆斯菲尔德案，第2330页。]

— 拘禁战俘的正当理由

[参见**案例216**，古巴，被拘留者被移送至观塔那摩海军基地，[比较E]，第2293页；以及**案例220**，美国，汉丹诉拉姆斯菲尔德，第2330页。]

— 根据国际人道法对平民进行的行政拘留

[参见**案例113**，以色列，谢赫·奥贝德等人诉安全部案，第1240页；**案例133**，美洲国家间人权委员会，科尔德诉美国案，[比较第42段，第45段至第59段]，第1380页；以及**案例142**，红十字国际委员会，伊朗/伊拉克备忘录，第1516页。]

4. 司法保障

— 国际法庭是“依法建立”的吗？

[参见**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇，[比较A.第41段至第48段]，第1794页。]

5. 经济、社会与文化权

[参见**案例107**，国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆，[比较A.，第130段至134段]，第1158页。]

— 国际人道法规定的在武装冲突中的保护程度（健康、工作、教育……）

— 武装冲突中保护与协助的相互依存与不可分割

6. 集体权

— 健康环境权：在武装冲突中保护环境

— 自决权：国际人道法对民族解放战争的定性及其后果

— 和平权：诉诸战争权与战时法的区别

(五) 可能的克减

[参见**案例138**，苏丹，《联合国达尔富尔问题调查委员会的报告》，[比较A.，第127段]，第1456页。]

— 人权与国际人道法共同的核心

[参见**案例133**，美洲国家间人权委员会，科尔德诉美国案 [比较第42段，第39段]，第1380页。]

— 国际人道法扩大了武装冲突中不可克减的权利

[参见**案例163**，美洲人权委员会，塔布拉达案，[比较第168至170段]，第1656页。]

— 国内动乱和紧张局势情况下的空白以及填补空白的努力：最低人道标准

[参见**文件40**，最低限度人道标准，[比较B.第84段与85段]，第839页。]

— 作为在武装冲突中对国际人道法的援引：克减必须与国际法规定的其他义务相一致

[参见**案例163**，美洲人权委员会，塔布拉达案，[比较第168至170段]，第1656页；以及**案例216**，古巴，被拘留者被移送至观塔那摩海军基地，[比较E.]，第2293页。]

(六) 执行机制

1. 非以条约作为基础

- 联合国人权委员会的决议、国别报告或特别报告员的专题报告、美洲国家间人权委员会以及欧洲安全与合作组织机制中对国际人道法的援引

[参见**案例12**，雇佣兵问题，[比较C.]，第604页；**案例195**，案例研究，大湖地区的武装冲突[比较3.A.2]，第2082页；以及**案例216**，古巴，被拘留者被移送至观塔那摩海军基地，[比较E.]，第2293页。]

- 联合国人权委员会关于国际人道法话题的特别报告员
- 联合国或欧洲安全与合作组织人权监督与国际人道法

[参见**案例195**，案例研究，大湖地区的武装冲突，[比较3.D.]，第2082页。]

2. 以条约作为基础

- 联合国人权事务委员会（包括从缔约国到《任择议定书》关于个人申诉）、联合国禁止酷刑委员会、欧洲人权法院、欧洲禁止酷刑委员会、美洲国家间人权委员会与非洲人权和民族权委员会在讨论与决定中援引国际人道法

[参见**案例127**，欧洲人权法院，塞浦路斯诉土耳其，第1337页；以及**案例133**，美洲国家间人权委员会，科尔德诉美国案，第1380页。]

- 红十字国际委员会与欧洲禁止酷刑委员会在武装冲突期间和之外的合作

3. 非政府组织

- 非政府组织在武装冲突中援引国际人道法和（或）人权

[参见**案例121**，大赦国际，违反区分原则，第1324页；**案例193**，南斯拉夫联盟共和国，北约干涉，[比较A]，第2061页；**案例195**，案例研究，大湖地区的武装冲突，[比较2.B.]，第2082页；**案例216**，古巴，被拘留者被移送至观塔那摩海军基地，[比较C.]，第2293页；**案例224**，案例研究，塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突，[比较2.A]，第2347页；**案例229**，俄罗斯联邦，关于车臣法令的合宪性，第2401页；以及**案例234**，西撒哈拉冲突[比较A.]，第2441页]。

4. 红十字国际委员会

- 武装冲突期间和之外的红十字国际委员会与人权

(七) 国家作为人权的保护者与执行者

1. 国家，其管辖权范围内对人的权利的保护者

[参见**案例194**，欧洲人权法院，班科维奇及其他人诉比利时和其它16国案，第2077页；以及**案例107**，国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆，[比较A.]，第107段至112段]，第1158页。]

2. 在一国法律秩序内的国际人权法

— 执行国际人道法的国内立法

[参见**案例47**, 瑞士, 军事刑法典, 第927页; 至**案例54**, 美国, 《战争罪法案》, 第967页。]

— 国内法院对国际人道法的司法实施

[参见**案例66**, 英国, 对实施法案的解释, 第1001页; **案例67**, 英国, 工党活动——标志的滥用, 第1003页; **案例83**, 第1063页至**案例89**, 第1080页; **案例93**, 匈牙利, 战争罪决议, 第1099页; **案例94**, 印度, 蒙泰罗神父诉果阿案, 第1104页; **案例97**, 马来西亚, 马来西亚, 公诉人诉黄启开 (Oie Hee Kio) 案, 第1116页; 至**案例99**, 比利时, 公诉人诉G.W.案, 第1128页; **案例101**, 美国, 美国诉威廉·L.卡利案, 第1136页; **案例104**, 尼加拉瓜, 皮乌斯·努沃加诉政府案, 第1147页; **案例109**, 以色列, 军事检察官诉卡西姆及其他人案, 第1216页至**案例114**, 以色列, 关于驱逐令案, 第1247页; **案例128**, 智利, 起诉奥斯瓦尔多·罗莫·梅纳, 第1352页; **案例131**, 加拿大, 拉米雷斯诉加拿大案, 第1369页; **案例134**, 美国, 美国诉诺列加案, 第1391页; **案例139**, 南非, 萨加里乌斯及其他人案, 第1495页至**案例141**, 南非, 阿扎尼亚人民组织诉南非共和国案, 第1509页; **案例166**, 加拿大, 西瓦库马尔诉加拿大, 第1670页; **案例168**, 比利时, 驻索马里的比利时士兵, 第1681页; **案例169**, 加拿大, R.诉布罗克班克案, 第1692页; **案例189**, 美国, 卡迪奇等人诉卡拉季奇案, 第2038页; 至**案例191**, 瑞士, 一区军事法庭, G的无罪判决, 第2046页; **案例202**, 法国, 千丘自由广播电台, 第2207页; **案例203**, 法国, 迪帕基耶等人诉穆涅夏卡案, 第2209页; **案例205**, 瑞士, 尼永泰泽案, 第2218页; **案例223**, 印度, 人民争取公民自由联盟诉印度联邦案, 第2343页; **案例232**, 荷兰, 公诉人诉福尔克茨案, 第2437页; **案例235**, 美国, 美国诉玛丽莲·巴克案, 第2451页。]

— 失败国家或在失败国家适用国际人道法

3. 国家针对违反的国家而执行

— 国际人道法与人道主义干涉

— 国际人道法与经济制裁

[参见**案例38**, 国际法委员会, 关于国家责任的条款草案, [比较A.第50条第7款], 第822页。]

— 确保尊重国际人道法的义务

[参见第13章第5节, 确保尊重的义务 (共同第1条), 引言, 第298页。]

— 国际人道法规定的人道援助的条件

[参见第9章第4节, 国际人道法与人道援助, 引言, 第239页。]

三、在刑法课程中可能的国际人道法内容

(一) 对战争罪的强制管辖权与定罪

(二) 国内刑法中的战争罪

[参见**案例47**, 瑞士, 军事刑法典, 第927页; **案例48**, 德国, 国际刑事法典, 第930页; **案例49**, 加拿大, 危害人类罪与战争罪法案, 第939页; **案例51**, 加纳, 关于标志的国内立法, 第952页; **案例52**, 比利时, 普遍管辖权法, 第955页; **案例54**, 美国, 战争罪法案, 第967页以及**案例205**, 瑞士, 尼永泰泽案, 第2218页。]

(三) 犯罪的要件

[参见**案例15**，国际刑事法院，[比较A.第30条]，第634页。]

1. 主观要件——主观恶意

— 过失

[参见**案例168**，比利时，驻索马里的比利时士兵，第1681页；**案例169**，加拿大，R.诉布罗克班克，[比较第18-66段]，第1692页；以及**案例171**，加拿大，R.诉苏厄德案，第1710页。]

— 在不分皂白的攻击的情况下的故意与过失

— 间接故意

[参见**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇，第1794页；以及**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，[比较A.第152段与第179段]，第1921页。]

— 违反国际人道法时的法律错误

— 动机

[参见**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇，[比较C.第268段与第269段]，第1794页]

2. 客观要件——犯罪行为

— 致使死亡或严重伤害作为战地罪行的必然后果

— 因不作为而犯战争罪

[参见**案例169**，加拿大，R.诉布罗克班克案[比较第18段至66段]，第1692页；以及**案例188**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇[比较B.第334段至347段]，第2005页。]

(四) 无责任或减轻责任

1. 客观理由

— 上级命令作为起诉战争罪的抗辩

[参见**案例15**，国际刑事法院，[比较A.第33条]，第634页；**文件80**，设在纽伦堡的美国军事法庭，美国诉威廉·利斯特案，第1054页；**案例99**，比利时，公诉人诉G.W.案，第1128页；**案例101**，美国，美国诉威廉·L.卡利案，第1136页；**案例168**，比利时，驻索马里的比利时士兵，第1681页；**案例169**，加拿大，R.诉布罗克班克案，第1692页；以及**案例207**，哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性，[比较第36段至第40段]，第2251页。]

— 胁迫（强迫）、紧急避险、正当防卫作为起诉战争罪的抗辩？

[参见**案例15**，国际刑事法院，[比较A.第33条]，第634页；**案例75**，第1034页；以及**案例78**，设在纽伦堡的美国军事法庭，美国诉阿尔弗里德·克虏伯等人案，[比较(4)(iii)与(vii)]，第1042页。]

— 战时合法敌对行为的抗辩

[参见**案例98**，马来西亚，奥斯曼诉检察官案，第1119页；**案例109**，以色列，军事检察官诉卡西姆及其他人案，第1216页；**案例232**，荷兰，公诉人诉福尔克茨案，第2437页；以及**案例235**，美国，美国诉玛丽莲·巴克案，第2451页。]

2. 主观理由

- 被告人在犯罪时为未成年人
- 精神病
- 强迫

[参见**案例131**，加拿大，拉米雷斯诉加拿大案，第1369页。]

- 禁止对战俘与被拘留平民的逃跑承担刑事责任

(五) 计划实施犯罪与团伙犯罪

1. 替代责任

2. 共谋实施战争罪的责任

[参见**案例15**，国际刑事法院，[比较A.第98条]，第634页；**案例131**，加拿大，拉米雷斯诉加拿大案，第1369页；**案例166**，加拿大，西瓦库马尔诉加拿大，第1670页；**案例169**，加拿大，R.诉布罗克班克案，第1692页；**案例170**，加拿大，R.诉博兰案，第1705页；**案例171**，加拿大，R.诉苏厄德案，第1710页；**案例138**，苏丹，《联合国达尔富尔问题调查委员会的报告》，第1456页；**案例187**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉加利奇案，[比较第168段至169案例]，第1971页。]

- 若指挥官知道或有信息推断其应当知道下属实施了战争罪时，指挥官应当承担的责任。

[参见**案例15**，国际刑事法院，[比较A.第28条]，第634页；**文件80**，设在纽伦堡的美国军事法庭，美国诉威廉·利斯特，[比较3 (x)]，第1054页；**文件82**，东京战犯审判，第1061页；**案例86**，美国，关于山下案，第1072页；**案例166**，加拿大，西瓦库马尔诉加拿大，第1670页；**案例171**，加拿大，R.诉苏厄德案，第1710页；**案例205**，瑞士，尼永泰泽案，第2218页；**案例187**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉加利奇案，[比较第561段至562段]，第1971页；以及**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，[比较第173段至177段]，第2005页。]

- 对实施违反行为的主犯进行帮助或协助应当承担的责任
- 煽动他人犯罪或命令他人犯罪应当承担的责任

[参见**案例205**，瑞士，尼永泰泽案，第2218页；**案例187**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉加利奇案，[比较第609段至749段]，第1971页；以及**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，[比较第334段至346段]，第2005页。]

3. 实施犯罪的协议

4. 共同犯罪目的

[参见**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇案，[比较C. 第188段与第233段]，第1794页；**案例138**，苏丹，《联合国达尔富尔问题调查委员会的报告》，第1456页。]

(六) 具体罪行

[参见**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，第1921页。]

— 种族灭绝

[参见**案例138**，苏丹，《联合国达尔富尔调查委员会的报告》，[第640至642段]，第1456页；**案例195**，案例研究，大湖地区的武装冲突，[比较1.A.1)]，第2082页；**案例200**，卢旺达问题

国际刑事法庭。[比较A.第492段至523段]，第2154页；以及**案例205**，瑞士，尼永泰泽案，[比较B., III.B]，第2218页。]

一 危害人类罪

[参见**案例93**，匈牙利，战争罪行决议，第1099页；**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇案，[比较B. 第618段与第654段与C.，第238段至304段]，第1794页；**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，[比较第567段至636段]，第1897页；**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，[比较A.第66段与第71段]，第1921页。**案例186**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉库纳拉茨、科瓦奇和武科维奇案，[比较A. 第116段与第131段]，第1959页。]

一 在非国际性武装冲突中的战争罪

[参见**案例15**，国际刑事法院，[比较A.第8条第2款第3项第4目]，第634页；**案例93**，匈牙利，战争罪决议，第1099页；**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇案，[比较C. 第128段与第136段]，第1794页；以及**案例205**，瑞士，尼永泰泽案，[比较B., III.B]，第2218页；**案例138**，苏丹，《联合国达尔富尔问题调查委员会的报告》，[比较A.第161至163段]，第1456页。]

一 严重破坏国际人道法

[参见**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇案，比较A. 第78段与至84段]，第1794页；以及**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，[比较A.第151段与第158段]，第1921页。]

一 其他违反适用于国际性武装冲突的国际人道法的罪行

[参见**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，[比较A.第179段至第187段]，第1921页；以及**案例205**，瑞士，尼永泰泽案，第2218页。]

一 在和平时期滥用红十字与红新月标志

[参见**案例67**，英国，工党活动——标志的滥用，第1003页；以及**案例178**，英国，标志的滥用，第1778页。]

(七) 同一行为触犯数罪问题

[参见**案例186**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉库纳拉茨、科瓦奇和武科维奇案，[比较A. 第175段至第186段]，第1959页；**案例187**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉加利奇案，[比较第158至163段]，第1971页；**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，[比较B. 第447段至455段，第2005页。]

(八) 刑罚

- 国际人道法关于被拘留人员待遇的规定
- 国际人道法对死刑的限制
- 对战俘与被拘禁的平民而言，逃跑不是加重情节
- 在被占领土，某些罪行只需承担轻微的监禁或拘禁的责任
- 量刑

[参见**案例170**，加拿大，R.诉博兰案，第1705页；**案例171**，加拿大，R.诉苏厄德案，第1710页；以及**案例205**，瑞士，尼永泰泽案，[比较A.considered. 13与B.III. 4 B]，第2218页。]

四、国际刑法课程中可能的国际人道法内容

(一) 国际刑法的至关重要性

- 惩治战争罪的预防和否定效果、个人责任和犯罪的重要性

(二) 历史

- 国际人道法中战争罪概念的发展
- 1949年《日内瓦公约》与1977年《附加议定书》中刑罚条款的发展
- 《国际刑事法院规约》

[参见**案例15**，国际刑事法院，第634页。]

(三) 渊源：编纂的努力

- 国际人道法中的刑罚条款与《危害人类和平与安全罪治罪法典草案》
- 《国际刑事法院规约》第8条

[参见**案例15**，国际刑事法院，第634页。]

(四) 国际犯罪

- 种族灭绝

[参见**案例138**，苏丹，《联合国达尔富尔问题调查委员会的报告》，[第640至642段]，第1456页；**案例195**，案例研究，大湖地区的武装冲突，[比较1.A.1)]，第2082页；**案例200**，卢旺达问题国际刑事法庭，[比较A.第492段至523段]，第2154页；以及**案例205**，瑞士，尼永泰泽案，[比较B., III.B]，第2218页。]

- 危害人类罪

[参见**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇案，[比较B. 第618段至304段]，第1794页；**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，[比较第567至636段]，第1897页；**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，[比较A.第66段与第71段]，第1921页；以及**案例186**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉库纳拉茨、科瓦奇和武科维奇案，[比较A. 第116段至第131段]，第1959页。]

- 严重破坏国际人道法的概念与战争罪的概念
- 对没有被定性为严重破坏国际人道法行为的惩治

[参见**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇案，[比较A. 第128段至136段]，第1794页。]

- 在非国际性武装冲突中的战争罪

[参见**案例205**，瑞士尼永泰泽案，[比较A.,conside.3与III.B]，第2218页。参见**案例138**，苏丹，《联合国达尔富尔调查委员会的报告》，[比较A第161至163段]，第1456页。]

- 把严重破坏的概念扩大到非国际性武装冲突

[参见**案例205**，瑞士，尼永泰泽案，[比较A.consid.3与B.III. 1. B]，第2218页。]

- 国内刑法惩治国际犯罪的不同制度

[参见**案例47**，瑞士，军事刑法典，第927页；**案例48**，德国，国际刑法典，第930页；**案例49**，加拿大，危害人类罪与战争罪法案，第939页；**案例52**，比利时，普遍管辖权法，第955

页；**案例54**，美国，战争罪法案，第967页；**案例205**，瑞士，尼永泰泽案，[比较A.,conside.3与III.B]，第2218页。]

(五) 管辖权

1. 对严重破坏国际人道法的强制普遍管辖权

[参见第13章第10节，个人实施的违反行为，第303页；同时参见**案例52**，比利时，普遍管辖权法，第955页；**案例190**，法国，亚沃尔及其他人案，第2043页；**案例204**，瑞士，X.诉联邦警察局案，第2211页；**案例202**，法国，千丘自由广播电台，第2207页；**案例203**，法国，迪帕基耶等人诉穆涅舒亚卡（Munyeshyaka）案，第2209页；**案例205**，瑞士，尼永泰泽案，[比较B.,III.1.C]，第2218页；**案例206**，国际法院，刚果民主共和国诉比利时案，[比较第15段与第45段；纪尧姆院长的个别意见，第17段；雷泽克法官的个别意见；布拉—布拉法官的个别意见与范·登·温盖特的反对意见，第54段至59段。]，第2241页；以及**案例138**，苏丹，《联合国达尔富尔问题调查委员会的报告》，[比较613段至615段]，第1456页。]

2. 国际人道法中对在境外实施的犯罪及当前在外国管辖权范围内的罪犯的域外管辖权

[参见**案例134**，美国，美国诉诺列加案，第1391页；以及**案例206**，国际法院，刚果民主共和国诉比利时案，[比较纪尧姆院长的个别意见与范·登·温盖特法官的反对意见，第54段至59段。]，第2241页。]

3. 免受战争罪起诉的外交豁免与政府豁免

[参见**案例15**，国际刑事法院，[比较A，第27条与第98条]，第634页；**案例206**，国际法院，刚果民主共和国诉比利时案，第2241页；以及**案例225**，塞拉利昂，对征募儿童兵做出裁定的特别法庭，第2373页。]

(六) 刑事司法互助

[参见**案例199**，卢森堡，与国际刑事法庭合作之法规，第2149页。]

— 讨论《第一议定书》第88条

(七) 引渡

[参见**案例134**，美国，美国诉诺列加案，第1391页；**案例204**，瑞士，X.诉联邦警察局案，第2211页；以及**案例206**，国际法院，刚果民主共和国诉比利时案，第2241页。]

- 在严重破坏国际人道法情况下的或引渡或起诉原则
- 向国际法庭引渡与移交犯罪嫌疑人

(八) 对国际犯罪的国内起诉

[参见**案例47**，瑞士，军事刑法典，第927页；**案例48**，德国，国际刑法典，第930页；**案例49**，加拿大，危害人类罪与战争罪法案，第939页；**案例51**，加纳，关于标志的国内立法，第952页；**案例52**，比利时，普遍管辖权法，第955页；**案例54**，美国，战争罪法案，第967页；**案例128**，智利，起诉奥斯瓦尔多·罗莫·梅纳，第1352页；**案例134**，美国，美国诉诺列加案，第1391页；**案例168**，比利时，驻索马里的比利时士兵，第1681页；**案例169**，加拿大，R.诉布罗克班克案，第1692页；**案例170**，加拿大，R.诉博兰案，第1705页；**案例171**，加拿大，R.诉苏厄德案，第1710页；**案例189**，美国，卡迪奇等人诉卡拉季奇案，第2038页；**案例190**，法国，亚沃尔及其他人案，第2043页；**案例191**，瑞士，一区军事法庭，G的无罪判决，第2046页；**案例195**，案例研究，大湖地区的武装冲突，[比较1.F]，第2082页；**案例202**，法国，自由千丘广播电台，第2207页；**案例203**，法国，迪帕基耶等人诉穆涅夏卡

案，第2209页；**案例204**，瑞士，X.诉联邦警察局案，第2211页；**案例205**，瑞士，尼永泰泽案，[比较A., conside.3与III.B]，第2218页。]

- 国内立法执行国际人道法的必要性
- 管辖权与仅仅基于国际法而定罪？
- 第三国起诉战争罪的实际困难
- 在国内司法制度处理国家犯罪

(九) 前南斯拉夫问题与卢旺达问题特设国际刑事法庭的建立

[参见**案例179**，联合国，《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》，第1781页；**案例195**，案例研究，大湖地区的武装冲突，[比较1.F.]，第2082页；**案例196**，联合国，《卢旺达问题国际刑事法庭规约》，第2138页。]

- 《规约》就管辖权问题的规定与国际人道法的关系

[参见**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇案，[比较第86段至143段]，第1794页。]

- 《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》没有提到严重破坏《第一附加议定书》的行为，但提到违反战争法规或惯例的行为
- 《卢旺达问题国际刑事法庭规约》中严重违反共同第3条和《第二附加议定书》的概念
- 红十字国际委员会与两个特设国际刑事法庭之间的合作

[参见**文件19**，红十字国际委员会与前南斯拉夫问题国际刑事法庭间关于等待法庭审判之人问题的协议，第667页；**案例183**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭/国际刑事法院，保密性与红十字国际委员会工作人员的证词，第1887页。]

(十) 国际刑事法院

[参见**案例15**，国际刑事法院，第634页。]

- 国际刑事法院的管辖权
 - 补充性原则
 - 属时、属人与属地管辖权
- 与特设法庭之间的区别（安理会决议针对条约）
- 国际刑事法院法律程序的启动
 - 国际刑事法院检察官的独立性
 - 安理会的角色

[参见**案例138**，苏丹，《联合国达尔富尔问题调查委员会的报告》，[比较A.608段至609段与B.]，第1456页。]

- 属于国际刑事法院管辖的在国际性与非国际性武装冲突中实施的犯罪
- 依据第31条第1款第3项的规定排除刑事责任

(十一) 混合法庭

[参见**案例224**，案例研究，塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突，[比较3]，第2347页。]

(十二) 惩治犯罪与和解之间的紧张关系

[参见**案例128**，智利，起诉奥斯瓦尔多·罗莫·梅纳，[比较第12段]，第1352页；**案例141**，南非，阿扎尼亚人民组织诉南非共和国案，第1509页；**案例195**，案例研究，大湖地区武装冲突，[比较1.F.1]，第2082页；**案例207**，哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性，[比较第41段至43段]，第2251页；以及**案例224**，案例研究，塞拉利昂、利比里亚和几内亚的武装冲突，[比较3]，第2347页。]

五、国际难民法课程中可选的国际人道法内容

- 国际人道法中的难民
- 国际人道法中的流离失所者
 - 需要一个具体文件
- 国际难民法中的武装冲突
- 适用的人
 - 在一国境内逃避武装冲突的人们：受国际人道法保护
 - 因武装冲突逃至第三国的人们
 - 受《非洲统一组织公约》、1984年《卡塔赫纳宣言》及联合国大会决议保护
 - 受国际人道法保护，如果：
 - 第三国是国际性武装冲突的敌方
 - 第三国受到另一武装冲突的影响
 - 自愿遣返

[参见**案例195**，案例研究，大湖地区的武装冲突，[比较1.B.]，第2082页。]

- 逃避迫害的人们
 - 如果第三国受到武装冲突的影响，则受国际人道法的保护
 - 如果第三国后来受到国际性武装冲突的影响，他们是“受保护之人”，即使他们是占领国或在第三国有正常外交代表的国家的国民。
 - 如果实施了战争罪，则丧失难民地位

[参见**案例131**，加拿大，拉米雷斯诉加拿大案，第1369页；**案例166**，加拿大，斯瓦库马尔（Sivakumar）诉加拿大，第1670页；**案例205**，瑞士，尼永泰泽案，[比较A.10.a)]，第2218页。]

- 国际人道法中的不推回原则
- 执行
 - 联合国难民署的主要责任
 - 红十字国际委员会的角色
 - 依据国际人道法

- 依据其章程规定的倡议权
- 各国红十字会或红新月会的角色
 - 作为它们政府当局的辅助机构
 - 作为联合国难民署的执行机构
 - 受到红十字国际委员会的一般指导
 - 由它们的国际联合会协调

六、国际法史课程中可能的国际人道法内容

- 不同文化传统中的法律与宗教
- 尚未由国家组成的社会中的人道规则
- 依据“国内”法、“国际”法与自然法，中世纪帝国内及帝国之间对武装冲突的规定
- 非洲殖民前的习惯法
- 伊斯兰关于作战的规则：国际、国内与宗教规则
- 格老秀斯、维多利亚、苏亚雷斯、德·瓦泰勒与正义战争的概念
- 维多利亚与德·拉斯·卡萨斯与征服新世界
- 现代国际法中的国际人道法
 - 威斯特伐利亚和会之后的国际性武装冲突的概念
 - 国际人道法与君主专制国家
 - 革命战争中的国际人道法
 - 国际人道法作为19世纪欧洲公法的一部分
 - 现代国际人道法的欧洲渊源
 - 霸权与国家平等
 - 适用于干涉的国际人道法
 - 与非欧洲的国家及人民的战争中适用的国际人道法
 - 适用于殖民战争的国际人道法
 - 国际人道法的历史发展：当代国际法结构变化的指数之一
 - 编纂
 - 普遍化
 - 区分国际性武装冲突与非国际性武装冲突的原因以及此种区别在逐渐消失

[参见**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇案，[比较第96段至120段]，第1794页。]

- 多边化

- 非国家行为者逐渐变得重要
 - 个人
 - 民族
 - 叛乱团体
- 机构化
- 作为国际社会宪法的《联合国宪章》
- 后冷战时代的国际人道法
 - 诉诸战争权与战时法之间的区别出现不断弱化的趋势
 - 国际性武装冲突与非国际性武装冲突之间的区别逐渐弱化的趋势

[参见**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇案，[比较第96段至120段]，第1794页。]

- 2001年9月11日以后的国际法：一个霸权的国际法？

[参见**案例216**，古巴，被拘留者被移送至关塔那摩海军基地，[比较C与D]，第2293页；以及**案例236**，美国，发生在2001年9月11日的袭击，第2458页。]

七、国家责任课程中可选的国际人道法内容

(一) 介绍

- 对非国家行为者承担的国家责任

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.,第28条，评论，第3段]，第822页。]

- 非国家行为者的国际责任

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.,第10条，评论，第16段]，第822页。]

(二) 一级规则与次级规则

(三) 国际不法行为的责任以及不加禁止的行为产生的伤害后果的责任

(四) 一般规则的辅助性质

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.,第28条，评论，第3段]，第822页。]

(五) 把不法行为归于国家

- 国家为其武装部队承担责任

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.,第28条，评论，第3段]，第822页。]

- 机关逾越权限的情况

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.,第7条，评论，第4段与第B]，第822页。]

— 机关一定已经如此行为

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.,第7条，评论，第4段与第B]，第822页。]

— 为实际上的机关承担责任

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.,第8条]，第822页；**案例130**，国际法院，尼加拉瓜诉美国案，[比较第115段]，第1359页；以及**案例180**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇案，[比较第98段至145段]，第1794页。]

— 正式当局不存在时为个人的行为承担责任

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.,第9条]，第822页。]

— 为后来成为政府的叛乱运动的行为承担责任

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.,第10条]，第822页。]

(六) 为对私人造成损害承担责任：外交保护的具体条件

(七) 客观责任或过错责任？

(八) 必须存在损害？

(九) 责任的多种形式

— 帮助或协助的情况

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.,第16条]，第822页。]

(十) 确定行为的非法性与被违反的义务的性质

(十一) 责任的程度

1. 国家犯罪的概念

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.,第10条]，第822页。]

2. 严重违背依强制性规范承担的义务

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.,第3章与第40条及第41条]，第822页；以及**案例184**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉库布雷斯基奇等人案，[比较第519段与第520段]，第1897页。]

3. 严重违背强制性规范的后果

— 第三国的权利与义务

[参见第13章第5节，确保尊重的义务（共同第1条），引言，第298页；第13章第9节，国家实施的违反行为的国际责任，第312页；同时参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.,第41条]，第822页；**案例107**，国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆，[比较第157段至159段]，第1158页。]

— 不得协助有关国家的义务

[参见**案例118**，联合国，关于尊重《日内瓦第四公约》的决议和会议，[比较F.,第3段]，第1301页。]

(十二) 解除不法性的情况

— 自卫

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.,第21条]，第822页；**案例107**，国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆，[比较第138段至139段]，第1158页。]

— 存在武装袭击

[参见**案例236**，美国，发生在2001年9月11日的袭击，第2458页。]

— 危急情况

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.,第21条]，第822页；**案例78**，纽伦堡美国军事法庭，美国诉阿尔佛莱德·克虏伯等人案，[比较第4部分（viii）]，第1042页；以及**案例107**，国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆，[比较A.,第140段]，第1158页。]

(十三) 负有责任的国家的责任后果

— 赔偿

[参见第13章第9节第2项第2目，赔偿，第316页；同时参见**案例152**，联合国赔偿委员会，建议，第1573页；**案例107**，国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆，[比较A.,第152段]，第1158页；以及**案例138**，苏丹，《联合国达尔富尔问题调查委员会的报告》，[比较A.593段至605段]，第1456页。]

(十四) 责任的履行

— 援引责任的权利

— 谁受到损害？

[参见第13章第9节，国家实施的违反行为的国际责任，引言，第312页。]

— 对一切的义务

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.,第48条]，第822页；**案例107**，国际法院/以色列，在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆，[比较A.,第155段与第157段]，第1158页。]

— 反措施

— 概念

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.,第49条]，第822页；**文件57**，法国，加入《第一附加议定书》，[比较B]，第973页；以及**案例184**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉库布雷斯基奇等人案，[比较第535段]，第1897页。]

— 成为合法的条件

— 反措施必须旨在重新确立对一级规则与次级规则的尊重，在它们得到遵守时必须停止

[参见**案例65**，英国，对《第一附加议定书》的保留，第999页。]

— 不受反措施影响的义务

[参见第13章第9节第2项第3目第四个标题，但是无互惠，第318页；同时参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.,第50条]，第822页；**案例**

65，英国，对《第一附加议定书》的保留，第999页；以及**案例184**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉库布雷斯基奇等人案，[比较第527段至536段]，第1897页。]

— 相称

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.,第51条]，第822页；**案例65**，英国，对《第一附加议定书》的保留，第999页；以及**案例184**，前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉库布雷斯基奇等人案，[比较第535段]，第1897页。]

— 为集体利益由第三国采取的反措施？

[参见**案例38**，国际法委员会，关于国家责任的条款草案，[比较A.,第54条]，第822页。]

(十五) 全球化时代的国家责任

第五章

在新闻学院教授国际人道法*

[参见**案例24**，记者保护，第692页。]

第一课：国际人道法的起源与发展

- 国际人道法的起源与历史
- 亨利·杜南的角色
- 1949年前国际人道法的发展与红十字运动

第二课：

- 国际人道法的基本规定

第三课：

- 1949年《日内瓦公约》与1977年《附加议定书》

第四课：

- 1949年以后国际人道法的变化
- 20世纪武装冲突的演进

第五课：国际人道与保护武装冲突的受难者

- 国际人道法与国际人权法规定之间的相互关系

第六课：

- 国际人道法中关于平民的规定
 1. 保护妇女与儿童
 2. 保护难民与流离失所者

* 本大纲以国立莫斯科大学的课程为基础。特别感谢国立莫斯科罗莫诺索夫大学新闻学院高级讲师安德雷·拉斯金 (Andrey Raskin) 与红十字国际委员会代表斯特凡·汉金斯 (Stéphane Hankins)。

- 武装冲突情况下对平民的人道援助

第七课：

- 国际人道法中关于战俘的规定
- 为战俘、伤者与病者提供人道援助

第八课：

- 保护伤者、病者与遇船难者
- 武装冲突区域医务人员的地位

第九课：国际人道法对于在武装冲突区域工作的记者的意义

- 违反国际人道法的后果
- 国家尊重国际人道法规则的集体责任
- 前南斯拉夫问题国际刑事法庭与卢旺达问题国际刑事问题法庭的行为与国际刑事法院的角度

第十课：

- 红十字国际委员会的行为

第十一课：武装冲突区域内记者的工作

- 为在武装冲突区域执行任务的记者做准备工作
- 记者的身份证件、衣服、标志、身份识别标记

第十二课：

- 确定在武装冲突区域的记者的地位
- 在武装冲突区域内的认证程序
- 在武装冲突区域内的活动
- 使用防弹衣及其他保护方式

第十三课：

- 轰炸与炮击时记者的行为
- 敌对行为时记者在居民区的行为
- 敌对行为时记者在野外的活动
- 如被捕或被俘获时记者的行为

第十四课：

- 获得信息来源的问题：
 - 秘密信息，机密信息

- 通信方式的使用与将信息发送到编辑办公室的方法
- 在武装冲突区域存在的主要国际机构以及与它们建立联系的方法

第十五课：国内媒体在武装冲突中的角色

- 作为加剧社会之间紧张关系的宣传起到的作用
 - 加强政府意识形态的方法
 - 第二次世界大战
 - 激化种族仇恨的方法
 - 在前南斯拉夫

[参见**案例193**，南斯拉夫联盟共和国，北约的干涉，第2061页。]

- 在卢旺达

[参见**案例201**，卢旺达问题国际刑事法庭，媒体案，第2177页；**案例202**，法国，千丘自由广播电台，第2207页。]

第十六课：

- 媒体在促进国际人道法中的角色
 - 传播：
 - 红十字国际委员会在促进国际人道法基本宗旨方面的角色
 - 广播、电视与报纸的使用
 - 动员舆论：
 - 反对违法行为
 - 支持国际援助的努力
 - 促进正义：
 - 逮捕犯有战争罪的人的方式

第十七课：大众传媒对武装冲突与人道问题的报道

- 大众传媒中包涵武装冲突的途径与方法
- 关于武装冲突区域中的平民居民、难民、流离失所者、战俘、人道援助以及使用受到禁止的武器等的报道

第十八课：

- 大众传媒在报道国际性武装冲突与非国际性武装冲突时的角色与责任
- 武装冲突区域的出版自由与记者道德问题

第十九课：电视与武装冲突

- 20世纪后半叶电视在报道武装冲突与人道事项方面的角色
- 法律规定与道德规范
- 越南：“第一场电视战争。”

- 美国有线电视新闻网 (CNN) 电视公司及其在报道武装冲突方面的经验
- 第二次海湾战争 (1999年) 与媒体的角色
- 科索沃：一场“直播”的武装冲突
- 阿富汗：美国有线电视新闻网对半岛电视台

第二十课：新闻业与武装冲突：21世纪前夕的主要问题

- 报道武装冲突时对电脑与电视技术的使用
- 新闻业对武装冲突发展的影响
- 记者与非政府人道机构代表在武装冲突区域的合作
- 新闻业与间谍

第六章

大学教师使用的课程大纲示例

一、埃塞俄比亚公务员学院法学院院长盖特楚·阿斯法 (Getachew Assefa) 教授制定的主题课程表：国际人道法，2002年1月

[埃塞俄比亚公务员学院网址：<http://www.ethcsc.org>]

(一) 国际人道法的定义、历史与发展

1. 国际人道法的定义与适用范围
2. 国际人道法的发展
3. 国际人道法的基本规则

(二) 国际人道法规定的适用于武装冲突的保护规则

1. 保护伤者、病者与遇船难者
 - (1) “受保护之人”的概念
 - (2) 医务人员与宗教人员
 - (3) 医疗所、队与运送
 - (4) 可识别的标志
2. 战斗员地位、对战俘的保护
 - (1) 拘禁原则
 - (2) 战斗员与战俘的地位
 - (3) 战俘的待遇

- (4) 赔偿与交换
- (5) 间谍与雇佣兵
- (6) 对战俘的纪律措施与刑事制裁
- (7) 对战俘的政治教育

3. 对平民的保护

- (1) 保护平民的一般规则
- (2) 关于保护对方权力之下的平民的规则
- (3) 被拘禁的平民的待遇
- (4) 适用于被占领土的具体规则

4. 保护平民免受敌对行为或作战方法和手段的影响

- (1) 平民与战斗员的区分
- (2) 战争的方法和手段：予以限制的伦理基础
- (3) 军事目标与受保护的物体
- (4) 预防措施
- (5) 受到禁止的攻击
- (6) 一些相关事项
 - 游击战争中的区分原则
 - 过度的附带损害
 - 种族清洗

5. 适用于非国际性武装冲突的规则

- (1) 适用《日内瓦公约》共同第三条和《第二附加议定书》
- (2) 基本禁止
- (3) 保护免受敌对行为的影响
- (4) 保护被剥夺自由的人的特殊规则
- (5) 结束违反行为的义务
- (6) 非国际性武装冲突中的战争罪
- (7) 刑事起诉中的司法保障

(三) 国际人道法的执行与红十字国际委员会的角色

1. 尊重的措施

- (1) 尊重与确保尊重的义务

- (2) 和平时期采取的措施：传播、向武装部队提供法律意见以及采取实际措施（通报其他缔约方）
- (3) 进行立法的重要性
- (4) 在特定冲突中的执行：受到交战者的尊重、红十字国际委员会的角色以及国际实况调查委员会

2. 惩治的措施或国内执行

- (1) 1949年《日内瓦公约》规定的制度
- (2) “严重破坏”与战争罪
- (3) 用“上级命令”进行辩护
- (4) 为惩治而制定的国内立法
- (5) 相关事项
 - 国家责任
 - 干扰人道援助
 - 埃塞俄比亚法律中的国际人道法

3. 红十字国际委员会在执行国际人道法中的角色

- (1) 红十字国际委员会以条约为基础的以及《章程》规定的职责
- (2) 武装冲突中红十字国际委员会活动的特性
- (3) 各国红会在武装冲突中的角色

(四) 国际人道法与人权

- 1. 文化相对性对国际人道法及人权的普遍性**
- 2. 适用领域的比较**
- 3. 受保护的权利的比较**

(五) 国际人道法中的难民与流离失所者

- 1. 难民的地位**
- 2. 保护**

(六) 当代武装冲突与国际人道法

- 1. 来自武装冲突区域的新闻**
- 2. 在冲突中适用国际人道法**

二、比利时布鲁塞尔自由大学教授埃里克·戴维 (Eric David): 国际人道法介绍

[布鲁塞尔自由大学: <http://www.ulb.ac.be>]

(一) 结构原则

1. 外部结构

(1) 作为法律的法律

“……将适度原则引入战争哲学本身就是荒谬的。”(克劳斯维茨 (Clausewitz))

战争是人类之间的关系, 因此, 是可以被编纂的。有许多方法可以确保遵守这一法律。

(2) 作为国际法一部分的法律

- 渊源: 公约与习惯
- 国际法的方法论: 相对性

(3) 既简单又复杂

- 简单: 逻辑与道德的示例
 - 马顿斯条款
 - “人道反射”
 - 最严重的违反总是对基本规则的违反
- 复杂
 - 1949年四个《日内瓦公约》与1977年两个《附加议定书》
 - 1907年《海牙公约》与1999年的《议定书》
 - 1909年《伦敦宣言》
 - 1923年《海牙项目》
 - 1925年《日内瓦议定书》
 - 1980年《联合国公约》
 - 1993年《巴黎公约》
 - 1997年《奥斯陆—渥太华公约》
 - 1998年《国际刑事法院规约》
 - 1999年《秘书长公告》
 - 2000年《儿童权利公约附加议定书》
 - 一般国际法、国内法

2. 内部结构

(1) 一个与所追求事业合法性无关的法律

- 交战各方平等

(2) 一个变化的几何学

- 武装冲突法的全部→国际性武装冲突
 - 国家之间的冲突
 - 民族解放战争
 - 非国际性武装冲突→对交战团体的承认
 - 非国际性武装冲突→外国干涉
- 武装冲突法的一部分→非国际性武装冲突
 - 1949年四个《日内瓦公约》共同第3条
 - 1954年《海牙公约》第19条与1999年《第二议定书》
 - 1977年《第二附加议定书》
 - 1980年公约的《第二议定书》（经1996年修正）
 - 1998年《国际刑事法院规约》
- 它从敌对行动开始时适用
 - 最低限度的武装干涉→国际性武装冲突
 - 高强度的武装干涉→非国际性武装冲突

(3) 多重对象

- 国家：当事方？保留？
- 国际组织→国际实践
- 国家解放运动
 - 1949年《日内瓦公约》
 - 《第一附加议定书》
 - 1980年《联合国公约》
- 国家内的集体
 - 1949年《日内瓦公约》
 - 适用于内部武装冲突的条款
- 个人
 - 个人—机构
 - 个人—私人，如果法律直接适用

(二) 实体原则

1. 基本原则

(1) 对抗的必然性

- 战争的必然性
 - 武装冲突法
- 人道的必然性
 - 限于依据武装冲突法可预见之情况的必然性

(2) 受难者的福祉

- 遇到疑惑时，受难者的利益至上
- 武装冲突的权利更依赖对受难者的单方承诺，而非国家间的交换

(3) 与友好关系法不同的法律

- 关于友好关系的法律（诉诸战争权或禁止战争权）/战时法
- 当禁止战争权受到违反时，仍然适用战时法，但这不意味禁止战争权从此不再适用

(4) 并不排除与人权有关的规则的法律

- 人权适用于战时和平时
- 战争法仅适用于战时

2. 海牙法规（武装冲突法）

(1) 你不能攻击所有人

- 关于人员的区分原则：攻击仅限于战斗员

(2) 你不能攻击所有物体

- 关于物体的区分原则：攻击仅限于军事目标

(3) 你不能使用所有方法

- 限制原则与比例原则
- 禁止或限制使用某些武器（造成“过分”的伤害：毒气、生物武器、有毒武器、地雷、燃烧武器、核武器……）
- 禁止某些作战方法（没有正当理由的破坏、不分皂白的攻击、背信弃义）

3. 日内瓦法规的原则（国际人道法）

(1) 处在敌人权力之下的人员必须受到人道待遇，不得有歧视

- 收留和照顾伤者、病者和遇船难者的权利与义务
- 人道对待战俘与被拘禁的平民的义务

(2) (在国际性武装冲突中) 遵守武装冲突法与国际人道法的战斗不是罪行

- 被俘战斗员的战俘地位
- 敌对行为结束时释放及遣返战俘

(3) 处在敌人权力之下的人员不能放弃其权利

- 讯问战俘

(4) (在国际性武装冲突中) 被占领土仍为外国领土

- 占领不容许兼并
- 占领必须尽可能遵守被占国家法律（常规原则）

(5) 违反战争法律与管理将使实施犯罪的人承担国际责任

- 在国际法中已确立责任
- 个人刑事责任

结 论

“不要给你的敌人造成超过战争必要范围的伤害”

——(让·皮克泰)

三、法国克莱蒙费朗第一大学教授米歇尔·戴拉 (Michel Deyra)：国际人道法

[克莱蒙费朗第一大学：<http://u-clermont1.fr>]

基本介绍

- 诉诸战争权、战时法、禁止战争权、战后法
- 冲突的原因与分类
- 人类尊严的国际保护：国际人权法、国际人道法与国际难民法
- 国际人道法：历史、特点与文件

第一章：国际人道法的原则

第一节：人道理由

(一) 两害相权取其轻

1. 战争的前提
2. 后果

(二) 适用的保障

1. 适用的扩展领域：拒绝普遍参加条款、共同第3条、不可克减的权利、保护国、特别协议、中立国义务
2. 保障机制：共同第一条、保护国、红十字国际委员会与联合国的角色、调查机制

第二节：红十字的原则

(一) 人道：“基本”原则

1. 常规，例如：战俘、保持教育
2. 保护，例如：保护被占领土上的平民

(二) 其他原则

1. 公正：禁止客观歧视；比例性；禁止主观歧视
2. 中立：军事、意识形态、供述；保护标志
3. 组织原则：独立、自愿服务、统一（组合、大众、行动的一般性）、普遍性

第三节：适用范围

(一) 适用的属事范围

1. 国际性武装冲突
2. 民族解放战争
3. 国际化了的非国际武装冲突：（国际法院，1986年，在尼加拉瓜的军事行动案）
4. 非国际性武装冲突：共同第3条和《第二议定书》
5. 国内动乱（1990年《土库宣言》）
6. 平时时期：标记、军事目标的布置、调整标志使用的规则、建立国家情报办公室、传播国际人道法、刑法的发展、新武器的发展

(二) 适用的属人范围

1. 国家
2. 国际组织，如联合国
3. 民族解放运动
4. 叛乱团体
5. 个人

第二章：国际人道国法的规则

介绍：共同第3条

第一节：与敌对行动相关的规则

(一) 属人方面的限制

1. 攻击者的义务：禁止攻击平民与没有积极参加敌对行动的人员
2. 受到攻击的人员的义务

(二) 属事方面的限制

1. 禁止攻击民用物体：文物与礼拜场所（1954年《海牙公约》）、对平民居民生存所不可缺少的物体（禁止使平民陷于饥饿、焦土政策是非法的）、民防组织、含有危险力量的工程和装置、自然环境（1076年10月10日[原著有误，不可能是1076年，译者注]的《联合国公约》与《第一议定书》第35条第3款和第55条）
2. 禁止攻击某些区域：不设防地方、中立区、卫生区域和地带、非军事化地带（《第一议定书》）、流动或固定医疗队和医疗所

(三) 条件方面的限制

1. 限制或禁止某种武器：因为其后果而受到的禁止（1996年7月8日国际法院关于使用或威胁使用核武器的意见）、1981年4月10日《公约》规定的受到禁止的武器（产生无法检测的碎片的武器、地雷、饵雷和燃烧武器）、关于杀伤人员地雷与激光致盲武器的审议会议（1995年9月、1996年1月以及4月至5月）、渥太华公约（1997年12月3日）、新武器。
2. 限制或禁止某种作战方法：背信弃义、决不纳降、强迫征兵、驱逐出境、无军事必要而进行的破坏、恐怖主义行为、劫持人质、不分皂白的攻击、武装报复。攻击中的预防措施

第二节：处在敌人权力之下的人员

(一) 对战俘的保护

1. 战斗员作为战俘地位的权利：依冲突的性质而定（国际性武装冲突、非国际性武装冲突、民族解放战争）；依据被俘获的人员而定（第4条规定的受益人、被排除的人：间谍与雇佣兵）。
2. 战俘遵守拘禁规定的权利：在营地拘留的条件（影响身体、智力与道德及法律的情况）。囚禁的终结（个人与集体）。
3. 俘虏获得保护性机制的权利：预防的制度（红十字国际委员会的角色以及对战俘的干预）；制裁的制度（针对国家与个人而言）

(二) 伤者、病者与遇船难者的权利

例子：遇船难者

1. 地位的赋予：遇船难者的条件、定义、地位的时间限制
2. 地位：权利的性质、适用、以及内容

(三) 对平民居民的保护

1. 保护处在敌人权力之下的平民：处在冲突一方权力之下的人民（人道待遇）；在被占领土上的人民。
2. 对某些类型的人员的特别保障。战争中儿童的权利（儿童受害者；儿童兵；儿童难民）；保护战争中的妇女（作为平民居民的一员；保护其免受敌对行动的影响）；保护武装冲突中的难民；保护外国人。

第三章：国际人道法的执行

第一节：预防措施

(一) 批准

(二) 传播

1. 缓和违反行为的影响
2. 预防违反行为的产生

(三) 适用

1. “在一切情况下……尊重”。
2. “尊重……并保证本公约之被尊重”：这项义务的法律性质、内容

第二节：控制的方法

(一) 保护国的角色

(二) 红十字与红新月运动的角色

1. 红十字国际委员会：组织、方式、方法、总部协议 (1992年3月19日)。在执行国际人道法中的角色。（业务活动与遵守国际人道法）
2. 各国红会
3. 红十字会与红新月会国际联合会
4. 红十字与红新月国际大会

(三) 其他非政府组织的角色

1. 宗教性质的非政府组织（马耳他骑士团 (Order of Malta)、国际博爱会 (Caritas Internationalis)、世界基督教协进会 (World Council of Churches)、救世军 (Salvation Army)
2. 无国界的非政府组织（医师无国界组织 (MSF)、世界医师 (MDM)、国际医疗援助 (AMI)、残疾国际 (Handicap International)
3. 科学领域的非政府组织

第三节：惩治的方法

(一) 定罪

(违反国际法的犯罪、严重破坏与战争罪、违反共同第3条与《第二议定书》的行为)

(二) 调查机制

1. 1929年与1949年公约规定的调查程序
2. 国际实况调查委员会（《第一议定书》第90条）：运作（组成、选举、提交案件）；管辖权（调查、调解、报告）

(三) 司法制裁

1. 国内惩治（普遍管辖机制）
2. 国际惩治（特设国际刑事法庭、国际刑事法院）

第四章：国际人道法的演进

第一节：20世纪末冲突的特点

(一) 发生在南大西洋的冲突

1. 军事行动
2. 国际人道法的适用

(二) 第二次海湾战争

1. 冲突的展开
2. 国际人道法的适用（战斗的方法与方式、伊拉克的大规模杀伤性武器问题、战俘与平民的命运）

(三) 种族冲突

1. 前南斯拉夫的冲突
2. 西非的冲突
3. 卢旺达的种族灭绝

(四) 发生在东帝汶的冲突

(五) 北约对科索沃的干涉

(六) 所谓的“ingérence humanitaire”（人道主义干涉）

1. 开始：一项基于公约的权利
2. 协助：一项基于决议的权利
3. 干涉：从政治到媒体的概念

第二节：特设国际刑事法庭的建立(ICT)

(一) 前南斯拉夫问题国际刑事法庭

1. 管辖权与组织：国际刑事法庭管辖权的范围及其内部组织
2. 组织与案件的程序：法庭的组成；国际刑事法庭前的案件；1995年10月2日的判决，检察官诉达斯科·塔迪奇（Dusko Tadic）案；德拉任·埃德莫维奇（Drazen Erdemovic）案，1996年11月29日；1997年7月13日的杜尚·“达斯科”·塔迪奇案的判决；蒂霍米尔·布拉什基奇（Tihomir Blaskic）案（2000年3月3日的判决）

(二) 卢旺达问题国际刑事法庭

1. 卢旺达危机

2. 联合国承认发生了种族灭绝罪
3. 卢旺达问题国际刑事法庭的建立（1994年11月8日第955号决议）

第三节：国际刑事法院 (1998年7月17日的条约)

(一) 管辖权

(二) 结构

结 论

1. 违反国际人道法
2. 恐怖主义与国际人道法
3. 加强国际人道法的适用

四、以色列特拉维夫大学约拉姆·丁斯坦教授(Yoram Dinstein)：适用于国际性武装冲突的国际人道法大纲

[特拉维夫大学网址: <http://www.tau.ac.il>]

(一) 介绍

1. 习惯法与条约法
2. 主要条约明细（海牙、日内瓦等）
3. 其中一些条约的宣示地位
4. 强行法
5. 红十字国际委员会的角色

(二) 军事必要与人道考量

(三) 对战斗员与平民进行区分的基本规则

(四) 合法战斗员与非法战斗员之间的区别

(五) 《日内瓦公约》与《第一附加议定书》规定的合法战斗的条件

(六) 战俘：概念与结果

(七) 战俘的待遇

(八) 释放战俘

(九) 受到禁止的武器：一般情况

1. 区分原则（见上文）
2. 禁止给战斗员造成过分伤害的武器

(十) 被条约明确禁止或限制的常规武器

1. 有毒武器
2. 重量轻于400克的爆炸性子弹
3. “达姆弹”
4. 人体内X光无法检测到的碎片
5. 饵雷
6. 杀伤人员地雷
7. 水雷
8. 鱼雷
9. 燃烧武器
10. 致盲激光武器

(十一) 受到明确禁止的大规模杀伤性武器

1. 化学武器（毒气战）
2. 生物武器

(十二) 核武器的地位

1. 国际法院1996年就核武器合法型所发表的咨询意见
2. 对该咨询意见的批评

(十三) 军事目标

1. 定义及其范围：“性质”、“目的”、“使用”与“位置”的意义
2. 以桥梁为例

(十四) 与军事目标有关的问题

1. 正在撤退的部队
2. 定点清除
3. 武警
4. 工厂
5. 石油、煤炭和其他矿物
6. 电网
7. 民用机场和港口

8. 火车、货车与驳船
9. 民用电视与电台
10. 政府办公场所
11. 政治领导

(十五) 陆战中设防的地带

(十六) 海战

1. 基本规则
2. 问题，如，禁航区

(十七) 空战

1. 基本规则
2. 问题，如轰炸“目标地区”

(十八) 保护平民免受攻击

1. 直接攻击平民
2. 不分皂白的攻击

(十九) 附带损失与比例原则

(二十) 保护的终止

(二十一) 用平民为军事目标掩护

(二十二) 使平民陷入饥饿

1. 基本规则
2. 问题，如，包围与封锁
3. 焦土政策

(二十三) 特别保护：丧失战斗力的人员

(二十四) 特别保护：医务人员与宗教人员及其设施

(二十五) 其他特别保护的情况

(二十六) 含有危险力量的工程与装置

(二十七) 文化财产

(二十八) 保护环境

(二十九) 背信弃义

(三十) 战争诈术

(三十一) 间谍

(三十二) 战利品

(三十三) 交战报复行为

(三十四) 劫持人质

(三十五) 被占领土

(三十六) 战争罪

(三十七) 战争罪犯与非法战斗员之间的区别

(三十八) 危害人类罪

(三十九) 破坏和平罪

(四十) 指挥官责任

(四十一) 主观恶意

(四十二) 可接受的辩护理由

1. 事实错误
2. 法律错误
3. 强迫
4. 精神病
5. 酗酒 (?)

(四十三) 不可接受的辩护理由

1. 遵守国内法
2. 遵守上级命令
3. 国家行为

(四十四) 惩罚的减轻

五、肯尼亚内罗毕大学阿昆加·莫马尼教授 (Akunga Momanyi) 的课程大纲

[内罗毕大学网址: <http://uonbi.ac.ke>]

主题一 — 概述、术语和概念的定义

- 理解国际人道法
- 国际人道法的性质与特点

- “人道法”与“人权法”相区别
- 国际人道法共有的术语与概念，如“冲突”、“难民”、“受难者”、“国内流离失所者”、“无国籍人”、“人道危机或局势”、“人道主义干涉或反应”等

主题二 — 国际人道法的历史与发展

- 国际人道运动的发展
- 当代国际人道法的历史基础
- 重要事项（原因与危机）：战争与武装冲突；国内动乱与政治—宗教迫害；国内居民的流离失所；自然灾害与灾难
- 法律与机构的发展以及反应：1864年《日内瓦公约》至今
- 难民法的发展

主题三 — 法律与机构框架

- 国际人道法：公约与条约；海牙法规；日内瓦法规；关于难民及无国籍人的法律
- 关于司法介入的法律安排，维和；人道援助
- 机构安排与框架：联合国及其专门机构与机关（尤其是联合国难民署）；国际、政府间与非政府间机构与机关；红十字国际委员会；红十字会与红新月会国际联合会
- 地区的与国内的人道法

主题四 — 理解战争、武装冲突与其他人道局势的受难者

- 难民、国内流离失所者与无国籍人
- 冲突的原因及局势
- 法律地位与受难者权利；难民、国内流离失所者与无国籍人
- 受难者的弱势群体：儿童、妇女、老年人、残疾人、病人、少数者等
- 使战争法“人性化”

主题五 — 破坏国际人道法的救济

- 司法救济：纽伦堡与东京法庭；前南斯拉夫问题国际刑事法庭；卢旺达问题国际刑事法庭；国际刑事法院等
- 使用武力或军事干涉
- 维和
- 人道援助与协助；食物、药品、避难所、辩护与行动主义

主题六 — 国际人道法的新问题

- 近期发展与危机：国际刑事法院；新型的战争与冲突；新的人道灾难等
- 国际人道法与第三代权利：和平权、清洁环境权、发展权
- 国际人道法与艾滋病
- 国际人道法与单极政治格局（即美国主宰世界）
- 国际人道法与科学、军事与技术的新发展

六、国际人道法课程大纲：爱尔兰国立大学(戈尔韦) 雷·墨菲博士 (Ray Murphy)

[爱尔兰国立大学(戈尔韦)，爱尔兰人权中心网址：http://www.nuigalway.ie/human_rights]

研讨课一：话题：国际人道法概述

学习收获：批判性地学习国际人道法的概念与目的。使学生熟悉国际人道法的基本概念与性质及其与国际公法的关系。使学生熟悉国际人道法的历史发展及其法律基础。分析国际法调整武力使用的法律及其后果。关于诉诸战争权以及战时法的规则。

研讨课二

课题一：国际人道法与人权法

学习收获：使学生熟悉两者的适用领域、受保护之人员与执行

课题二：武装冲突的类型—冲突的种类与适用国际人道法的标准

学习收获：分析并讨论调整国际性与非国际性武装冲突的法律领域

共同第3条与《第二议定书》

非国际性武装冲突的种类

研讨课三：课题：非国际性武装冲突：案例研习—北爱尔兰与哥伦比亚

学习收获：解释并适用对冲突进行分类的标准，描述在北爱尔兰、塞拉利昂与哥伦比亚的法律与实践结果

研讨课四：敌对行为

学习收获：分析海牙法规与日内瓦法规的区别。分析并解释保护平民居民免受敌对行为影响的框架，以及作战手段与方法

- 受到禁止的攻击、平民居民的定义、军事目标与对象。区分原则与比例原则。《海牙规则》第25条至28条；1923年《海牙空战规则草案》第22条至26条；1949年保护平民的《日内瓦公约》第13条至26条以及第27条至34条；1977年《第一议定书》第48条至第60条

研讨课五：课题：案例研习：保护平民/ 北约在科索沃的行动；俄罗斯在车臣的行动以及美国在阿富汗的行动

学习收获：分析并解释调整保护平民免受敌对行为影响与虐待的法律制度。国际人道法中调整难民与流离失所者的法律制度。能够把国际人道法规则适用于当代冲突局势中。

研讨课六：被占领土的特殊规则

学习收获：分析并讨论关于占领的法律的历史发展，尤其是1949年《关于战时保护平民的日内瓦第四公约》。分析交战占领与非交战占领的区别。从国际人道法以及关于被占领土法律规则的角度分析以色列在约旦河西岸与加沙地带的存在。

研讨课七：战斗员与战俘：地位与待遇

学习收获：解释确定战斗员与战俘地位的一般标准，分析调整战俘待遇的规则

研讨课八：课题：国际人道法与和平支持行动

学习收获：分析国际人道法与联合国及相似和平支持行动的关联性。评估《联合国人员安全公约》的相关性，以及联合国秘书长关于《联合国维和部队应遵守国际人道法的公告》；

思考《关于联合国维和的小组报告》、《关于卢旺达种族灭绝的报告》与《关于斯雷布雷尼察沦陷的报告》的影响。

研讨课九：课题：国际人道法与和平支持行动（继续）

案例研习：索马里与黎巴嫩

学习收获：分析在黎巴嫩传统维和（联合国驻黎巴嫩临时部队）中以及在联合国统一特遣部队与联合国索马里二号行动期间在索马里执行和平中国际人道法的作用

思考失败国家适用国际人道法以及在失败国家适用国际人道法的问题

研讨课十：国际人道法的执行

学习收获：一般问题、和平时期采取的措施、惩治违反行为、联合国与红十字国际委员会的作用、加拿大与爱尔兰的国内法措施

研讨课十一：战争罪与国际法庭

学习收获：分析并讨论前南斯拉夫问题国际刑事法庭与卢旺达问题国际刑事法庭的判例法，以及对国际人道法发展的影响

七、南非西开普大学夏维尔·费利浦教授 (Xavier Philippe)：国际人道法：

[西开普大学网址：<http://www.uwc.ac.za>]

第一部分：冲突发生之前的国际人道法

第一次研讨课：国际人道法的定义及通过历史的视角分析其与国际人权法的关系

授课目标：理解国际人道法如何与国际公法相适应；通过与国际人权法相比理解国际人道法的特殊性

学习或再学习：国际法的性质与渊源；国际人道法与国际人权法的诞生及其各自的发展

讨论主题：案例研习

第二次研讨课：适用国际人道法的标准

授课目标：理解国际人道法何时适用以及何时不适用；了解国际人道法的作用以及传播国际人道法的必要性

学习或再学习：主要区别：

- 1) 诉诸战争权与战时法
- 2) 国内武装冲突与国际性武装冲突
- 3) 国内动乱与国内武装冲突

讨论：主题：案例研习（卢旺达的种族灭绝？）

第二部分：冲突期间的国际人道法

第三次研讨课：战斗员与受保护之人员的区别

授课目标：理解战斗员与平民的区别，在武装冲突中给予平民的具体保护；理解依据其所处地点（占领区还是非占领区）与其状况（是否具有国籍）以及冲突性质（国际还是国内）的不同，平民受保护的水平的区别；理解执行这些区别的困难；理解这些区别的后果，尤其是在违反国际人道法的情况下

学习或再学习：区分战斗员与非战斗员的标准；武装冲突期间战斗员与平民的权利与义务（参见相关的1949年《日内瓦公约》与1977年《附加议定书》）

讨论主题：案例研习（安哥拉的案例——“争取安哥拉彻底独立全国同盟”与政府之间冲突的“副作用”）

第四次研讨课：因战俘地位而有权得到的保护

授课目标：理解哪些人可以被赋予战斗员地位（国际性武装冲突与国内武装冲突的区别）以及哪些人不能被赋予（间谍、雇佣兵、破坏分子）；理解对之前是战斗员的人员适用“战俘地位推定”的原则；了解关于战俘待遇的规则

学习或再学习：讨论主题：案例研习（种族隔离政权时期关于为“非洲国民大会”斗争的人员被俘后的地位）

第五次研讨课：保护平民居民：战争中的妇女

授课目标：理解保护平民免受虐待，尤其是保护弱势人群，如妇女、儿童或老年人

学习或再学习：《日内瓦第四公约》与1977年议定书（尤其是《第一议定书》）

讨论主题：案例研习（关于在卢旺达和塞拉利昂妇女的特殊状况以及对妇女的性暴力）

第六次研讨课：保护受伤及生病的战斗员

授课目标：理解与受伤及生病战斗员有关的规则，尤其是关于无区别地保护所有战斗员的规则；了解对医务及宗教人员的特殊保护，及对诸如医院与救护车这种地方的特殊保护；理解与安全区有关的基本规则，理解对这种特殊保护的限制；了解与死者及失踪人员有关的规则

学习或再学习：《日内瓦第一公约》、《日内瓦第二公约》与1977年两个《议定书》

讨论主题：案例研习（关于前南斯拉夫安全区的案例研习）

第七次研讨课：作战手段与方法

禁止使用不分皂白的武器

授课目标：理解海牙法规与日内瓦法规之间的区别；了解军事目标的定义及禁止以平民为攻击目标；了解对作战手段（禁止和限制使用某种武器）以及作战方法（禁止拒绝饶赦的命令与背信弃义）的限制；接受人道援助的义务

学习或再学习：《日内瓦第四公约》与1977年两个议定书

讨论主题：案例研习（关于在非洲使用地雷的案例）

第八次研讨课：海战法

授课目标：理解海战法关于海洋法不同区域的特殊性、可适用的原则以及海战的手段与方法；辨识受保护的目标

学习或再学习：《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》

讨论主题：案例研习（关于阿根廷和英国之间的福克兰群岛案）

第九次研讨课：国内与国际性武装冲突的区别：不断增长的不确定性

授课目标：比较适用于国内武装冲突与适用于国际性武装冲突的规则；理解保护的重大区别；辨识规则体系

学习或再学习：1949年《日内瓦公约》共同第3条，1977年附加议定书（尤其是第二议定书）；《关于最低人道标准的图尔库宣言》

讨论主题：案例研习（关于卢旺达与刚果民主共和国的案例）

第十次研讨课：集体安全行动与国际人道法

授课目标：关注维和行动与人道援助的关系，理解两者间的区别

学习或再学习：案例研习（关于塞拉利昂、利比里亚及几内亚或刚果民主共和国的案例）

讨论主题：案例研习（关于塞拉利昂、利比里亚及几内亚或刚果民主共和国的案例）

第三部分：冲突之后的国际人道法

第十一次研讨课：国际人道法适用的终止

授课目标：辨识终止适用国际人道法的标准；学习适用于过渡时期的规则；理解（在失败国家的情况下）没有国内法可适用时，不放弃适用国际人道法的必要性；了解维和行动的局限性

学习与再学习：维和行动的组织与性质；维和人员的行为的作用与局限

讨论主题：案例研习：人道行为的特殊性（关于索马里的案例）

第十二次研讨课：从过去的冲突中总结教训：

起诉违反国际人道法的行为

授课目标：了解行为者（红十字国际委员会、政府间国际组织与非政府组织）及其关系；理解在解决冲突与人道行动中联合国安理会的作用；了解有能力起诉、审判国际犯罪的司法结构（国内法院、特设法庭与国际刑事法院）

学习或再学习：政府间国际组织与非政府组织的地位；执行国际准则的方式；国际犯罪与普遍管辖权；前南斯拉夫问题国际刑事法庭与卢旺达问题国际刑事法庭的地位；《罗马规约》的地位以及战争罪、危害人类罪与种族灭绝罪的定义

讨论主题：研习关于南非宪法法院的案例：AZAPO案CCT17/96（主要摘录）或者如何处理有刑事犯罪的儿童兵

八、武装冲突期间对人权的保护

英国威尔士大学(阿伯里斯特威斯)理夏德·彼得罗维奇教授 (Ryszard Piotrowicz)

[威尔士大学网址：<http://www.aber.ac.uk>]

缩略语

GCI — 1949年《改善战地武装部队伤者病者境遇的日内瓦公约》，《日内瓦第一公约》

GCII — 1949年《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇的日内瓦公约》，《日内瓦第二公约》

GCIII — 1949年《关于战俘待遇的日内瓦公约》，《日内瓦第三公约》

GCIV — 1949年《关于战时保护平民的日内瓦公约》，《日内瓦第四公约》

PI — 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》

PII — 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》

课程概要

概述

国际人道法的渊源及其历史发展

冲突的种类

一些基本概念

对战斗员的保护

平民的保护

作战手段与方法

非国际性武装冲突

国际人道法与人权法之间的关系

对破坏国际人道法的刑事惩治

难民与武装冲突

概述

作为国际法的国际人道法

“如果从某些方面来看，国际法处在法律的临界点上，那么，也许更明显的是，战争法则处在国际法的临界点上。”（H.劳特派特，1952）

法律如何适用于战争—诉诸战争权与战时法

国际人道法的基本原则

- 平民应当享有免受军事行动影响的一般保护
- 攻击仅能针对军事目标（必须区分军事目标与民用物体）
- 禁止造成不必要的损失或过分痛苦（比例性）
- 不加区别地尊重、保护并协助病者与伤者
- 处在敌方权力之下的被俘战斗员与平民应当受到保护并优待

国际人道法与士兵的困境

清晨，在人口稠密的城市郊外，一列坦克与运兵车沿着公路向前挺进。我们被左侧的一个空军基地的金属栅栏与右侧的狭长村庄的建筑物困住。我们停下来评估情况。我的战友猫在坦克的回转炮塔里，说到：“我不喜欢这个样子”。我们的无线电操作员转过头来对我说，他已经听到许多游击队员正藏匿于此地区的报告。

作为一名坦克手，从我的角度来看，有很清晰的视角。确实，尽管早上的天气阴沉，灰尘密布，但我还是能看到有人影飞快冲进村庄的房屋内，而对面就是公路运兵车上一排排我们的人。我能清晰地看见那些人影全副武装。有人大喊，要求开火。

如果你是坦克手，你将怎么做？

国际人道法的渊源及其历史发展

“战争时法律不彰 (*Silent enim leges inter arma*)” (西塞罗，许多年前的话)

“合法的作战这样的事情是存在的：战争是有其法律的；有些事情可以合法地去做，还有事情则不可以做” (卡迪纳尔·纽曼，1864年)

- 亨利·杜南
- 马顿斯条款
- 海牙法规
- 日内瓦法规
 - 日内瓦公约的地位
 - 联合国秘书长关于建立前南斯拉夫问题国际刑事法庭的报告，第35段与第37段；确定了公约的习惯法地位。(1993) 32 ILM 1159
- 武装冲突中的“普通法”？ — 小心处置

塔迪奇案 (不服管辖权而提起的上诉) (1996) 35 ILM 32，尤其是第94段和第127段

冲突的种类

国际性武装冲突

- 适用领域
 - 《日内瓦公约》共同第2条

- 《第一议定书》，第1条第3款，第1条第4款，第9条

非国际性武装冲突

国内动乱

国内紧张局势

一些基本概念

除概述部分的基本原则外，还需要注意《日内瓦公约》的以下方面。这些方面独立于公约所保证的权利：

范 围

- 《日内瓦公约》第2条，《第一附加议定书》第3条第1款— 适用于已宣布的战争以及从冲突开始后的武装冲突

不可放弃的权利

- 《日内瓦第一公约》至《日内瓦第三公约》，第7条；《日内瓦第四公约》，第8条 — 适用于处在敌人权力之下的所有人员

严重破坏

- 《日内瓦第一公约》，第50条；《日内瓦第二公约》，第51条；《日内瓦第三公约》，第130条；《日内瓦第四公约》，第147条；《第一附加议定书》，第11条、第85条
- 尤其是对武装冲突法的严重破坏

平民与战斗员的区分

- 必须在任何时候在从事敌对行为的人员与平民居民的人员之间作出区分，以使后者尽量免受伤害，这种区别同样适用于民用物体与军事目标（例如参见《第一附加议定书》，第48条）。为什么？

对战斗员与战俘的保护

战斗员与战俘的地位

- 享有受保护权

“受保护之人”，即《日内瓦公约》规定的战斗员或战俘的定义。

1907年《关于陆战法规和惯例的海牙公约》第1条至第3条、第23条第6款、第29条至第31条

《关于战俘待遇的日内瓦公约》第4条— 战俘

注意：如果满足以下四项条件，武装抵抗运动也受到保护：

- 他们受一个对其下属负责的人的指挥
- 他们拥有一个在远处即能辨认的标志
- 他们公开携带武器
- 他们依战争法与习惯展开其行动

《第一附加议定书》第8条、第43条至第45条

（注意“检察官诉塔迪奇”案（上诉），第91段至97段：涉及关于反抗在其生活及行动的所在国当局的非常规武装部队的地位（1999）38 ILM 1518）

— 雇佣军与间谍

《第一附加议定书》第46条至第47条

— 战俘待遇（《日内瓦第三公约》）

一般义务

第12条至第16条

— 美国拘留的“非法交战人员”

美国的立场：

www.defenselink.mil/news/Jan 2002

www.whitehouse.gov/news/releases/2002/02/20020207-13.html.

对伤者、病者与遇船难者的保护

— 保护伤者、病者与遇船难者的原则

- 保护与照顾的义务

共同第12条；《第一附加议定书》第10条、第11条、第12条

- 伤者、病者的待遇与战俘相同

《日内瓦第一公约》第14条；《日内瓦第二公约》第16条

- 寻找伤者、死者与失踪人员的义务

《日内瓦第一公约》第15条；《日内瓦第二公约》第18条；《第一附加议定书》第32条、第33条

- 记录并转让关于伤者、死者与失踪人员身份的信息的义务

《日内瓦第一公约》第16条；《日内瓦第二公约》第19条；《第一附加议定书》第33条

— 协助伤者、病者与遇船难者的人员的法律制度

- 民间组织与个人可以协助伤者、病者与遇船难者，并且免受惩罚

《日内瓦第一公约》第18条；《日内瓦第二公约》第21条；《第一附加议定书》第17条

- 禁止攻击永久或流动的医疗所以及医疗船只

《日内瓦第一公约》第19条至第23条；《日内瓦第二公约》第22条至第35条；《第一附加议定书》第8条、第9条、第12条至第14条

- 尊重与保护医疗运输工具的义务；医院船只

《日内瓦第一公约》第35条；《日内瓦第二公约》第22条至第25条；《第一附加议定书》第8条、第22条

- 尊重与保护医务人员的义务

《日内瓦第一公约》第24条至第28条；《日内瓦第二公约》第36条至第37条；《第一附加议定书》第8条、第15条至第16条

- **红十字标志的意义**

- 使用标志是为了尊重并保护那些正在使用标志的人，因此应当对其使用进行严格调整

《日内瓦第一公约》第38条至第44条；《日内瓦第二公约》第41条至第44条；《第一附加议定书》第18条

- 禁止滥用标志

《日内瓦第一公约》第53条；《日内瓦第二公约》第45条

非国际性武装冲突期间的保护

- **《第二附加议定书》的地位**

- 检察官诉达斯科·塔迪奇案（管辖权），第117段：声称该《议定书》的很多内容宣告或已经变成成为习惯国际法规则（1996）
35 ILM 32

- **一般条款**

- 适用的领域

共同第3条— 适用于非国际性武装冲突；《第二附加议定书》第1条

- **保护伤者、病者与遇船难者的原则**

- “收集与照顾”伤者与病者的义务

共同第3条第2款

- 尊重与保护伤者、病者与遇船难者的义务；搜寻并收集

《第二附加议定书》第7条、第8条

- **规定那些协助伤者、病者与遇船难者的人员的法律制度**

- 尊重与保护医务人员的义务

《第二附加议定书》第9条、第10条

- 尊重与保护医疗队与医疗运送的义务

《第二附加议定书》第11条

- **红十字或红新月标志的意义**

- 禁止滥用标志

《第二附加议定书》第12条

保护平民

保护平民居民

- **平民居民—《日内瓦第四公约》**

第1章第4条；第2章；第3章第1节

- 一般保护—《日内瓦第四公约》第27条第1段

同时须注意，国际法一般禁止歧视、酷刑、非人道和有辱人格的待遇或惩罚

第二编 — 在冲突一方领土内之外国人

第三编 — 对被占领土上的居民承担的义务；同时参见《海牙章程》第42条至第56条

《第一附加议定书》第四部第三编（第72—79条）

《第二附加议定书》第13条至第17条：保护平民的一般规定

- **保护妇女**

- **保护免受性暴力**

《日内瓦第四公约》第27条第2款；《第一附加议定书》第76条第1款；共同第3条第1款第3项；《第二附加议定书》第4条第2款

- **作为母亲得到的保护**

《日内瓦第四公约》第14条、第16条、第17条、第21条、第22条、第23条

- **保护女性被拘留者与战俘**

《日内瓦第三公约》第14条第2款、第25条、第97条和第108条；《日内瓦第四公约》第76条、第85条、第89条、第91条、第97条、第132条、第124条；《第一附加议定书》第76条第2款；《第二附加议定书》第5条第2款第1项、第6条第4款

— 保护儿童

日内瓦规则有以下目的：

- 为儿童提供避难所免受敌对行为的影响
- 维持家庭完整
- 对于在敌对行为中被捕的儿童，应确保必要的照顾、救济或保护

— 免受敌对行为

《日内瓦第四公约》第14条、第24条与第51条

— 维持家庭完整

注意以上关于离散的限制

《日内瓦第四公约》第26条；《第一附加议定书》第74条；《第二附加议定书》第4条第3款第2项；《日内瓦第四公约》第82条；《第一附加议定书》第75条第5款

— 敌对行为期间的保护

《日内瓦第四公约》第38条；《第一附加议定书》第8条、第77条；《第二附加议定书》第4条第3款第3至4项

— 1989年《儿童权利公约》

第38条第1款第4项

— 儿童兵

- 1989年《儿童权利公约》

第38条第2款与第3款

（同时参见《第一附加议定书》第77条第2款）

- 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》

第1条、第2条与第3条第1款

- 1989年《禁止和立即行动消除最恶劣形式的童工劳动公约》，
国际劳工组织第182号公约
- 禁止强行征募儿童用于武装冲突

— 惩治破坏行为

关于惩罚那些武装冲突期间侵犯人权的人的法律将分别处理。此处，只需要注意近期最重要的一个发展趋势，即对妇女及儿童脆弱性的认识不断加深。

保护文化财产

- 1954年《关于发生武装冲突时保护文化财产的海牙公约》
- 1954年《关于发生武装冲突时保护文化财产的海牙第一议定书》
- 1999年《关于发生武装冲突时保护文化财产的海牙第二议定书》

作战手段与方法

- **1907《海牙第四公约》第22条至第28条**
 - 交战者在损害敌人的手段方面, 并不拥有无限制的权利 (第22条)
 - 避免造成不必要痛苦的义务 (第23条第5款)
- **《<日内瓦公约>第一附加议定书》**
 - 在任何武装冲突中, 冲突各方选择作战方法和手段的权利, 不是无限制的。(第35条第1款)
 - 禁止使用属于引起过分伤害和不必要痛苦的性质的武器、投射体和物质及作战方法。(第35条第2款)
- **必须保护平民居民免受敌对行为的影响: 区分民用物体与军事目标的义务:**《第一附加议定书》第48条
- **平民居民以及作为个体的平民均不应成为攻击目标:**《第一附加议定书》第51条第2款
- **军事目标的定义:**《第一附加议定书》第52条第2款 — 同时参见第52条第3款
- **民用物体不应成为攻击目标:**《第一附加议定书》第52条第1款

核武器

武装冲突中一国使用或威胁使用核武器的合法性 (咨询意见) (核武器咨询意见), (1996) 35 ILM 814

第97段: “综合考虑国际法当前的发展状况, 本院认为, 关于在自卫的极端情况下, 即一国面临生死存亡的时刻使用核武器为合法抑或非法的问题, 尚无法得出一个明确的结论。”

杀伤人员地雷

- 1980年《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》 (1980年《非人道武器公约》)
- 《第二议定书》 (1996年修正)

- 1999年《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》

保护环境

- 具体规则

《日内瓦第四公约》第53条和第147条；《第一附加议定书》第35条至第36条，第51条至第52条，第54条至第58条

- 1954年《关于发生武装冲突时保护文化财产的海牙公约》— 主要适用于国际性武装冲突，不过参见第19条
- 1972年《禁止细菌（生物）及毒素武器的发展、生产及储积以及销毁这类武器的公约》第2条；1975年生效。(1972) 11 ILM 309
- 1972年《关于人类环境的斯德哥尔摩宣言》第2条，第5条至第7条，第21条至第22条，第26条。(1972) 11 ILM 1416
- 1977年《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》；1978年生效。(1977) 16 ILM 88
- 联合国安理会关于科威特的687号决议(1991年)。(1991) ILM 847
- 1980年《非人道武器公约》(1996年修正)；《第二议定书》(地雷)第3条，第10条。(1996) 35 ILM 1206
- 1997年《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》，1999年生效，(1997) 36 ILM 1507 第5条
- 1996年《武装冲突中使用或威胁使用核武器合法性的咨询意见》35 ILM 809，第35至36段，第74至98段
- 环境损害的个人责任，《危害人类和平与安全罪法典草案》

<http://www.un.org/law/ilc/texts/dcode.htm>

- 第20条第7款
- 《国际刑事法院规约》

某些战争罪存在个人责任

第8条第2款第1项第4目；第8条第2款第2项第2目、第4目、第5目、第9目，第8条第2款第2项第17目至第18目；第8条第2款第2项第20目(国际性武装冲突)

第8条第2款

非国际性武装冲突

四个《日内瓦公约》共同第3条

《第二附加议定书》第4条— 基本保证

《第二附加议定书》第13条至第17条— 保护平民居民

内战期间保护人权的问题已在数个语境中讨论过。此处的目的是对可以得到的保护的类型与限制作一概括性介绍。

国际人道法与人权法

在武装冲突中对人权的法律保护并不是国际人道法的专利

在武装冲突期间，人权法能发挥什么作用？国际人道法与人权法之间的关系相当复杂，但可以分为以下3个主要领域：

- (1) 适用领域
- (2) 受保护的权利的种类
- (3) 执行机制

适用领域

国际人道法 — 适用于武装冲突与（在一定程度上的）占领期间

人权法 — 始终适用，包括武装冲突期间

国际人道法 — 适用于特定种类的受保护人员

人权法 — 适用于国家管辖下的所有人

国际人道法 — 不允许克减

人权法 — 在某些紧急情况下允许对某些权利加以克减（如在武装冲突期间）

受保护的权利

国际人道法 — 保护所有种类的权利：公民权利与政治权利；经济、社会与文化权利；团体的权利—只要它们受到武装冲突的威胁

人权法 — 适用于任何时间（不仅仅在武装冲突期间），但对于不同种类的权利有不同的规定

执 行

国际人道法 — 事件后的执行— 通过国际刑法，与武装冲突前及武装冲突期间的“执行”— 通过国际人道法的传播，特别是在冲突的主要当事方的传播

人权法 — 旨在建立人权标准的公约 — 一般通过对受影响的个人予以赔偿来处理违反行为；（有时）修改国内法

班科维奇及其他人诉比利时和其它16国案

2002 欧洲人权法院

第52207/99号适用

在巴勒斯坦被占领土建立隔离墙的法律后果（咨询意见），2004年7月9日

<http://www.icj-cij.org/icjwww/docket/imwp/imwpframe.htm>

尤其是第102—113段；123—137段

对破坏国际人道法的刑事惩治

纽伦堡审判

《日内瓦公约》规定的个人责任

前南斯拉夫问题国际刑事法庭

卢旺达问题国际刑事法庭

国际刑事法院

个人刑事责任的确立及其在武装冲突情况下的演进

1. 1945年《纽伦堡宪章》

- 建立国际军事法庭审判、惩罚为欧洲轴心国效力的个人，这些人犯有三种类型的违反行为— 其基础是对这些违反行为存在个人责任

第6条第1款、第2款、第3款与第8条

国际法委员会在《纽伦堡国际军事法庭及该法庭的判决所包含的各项国际法原则》中加以采纳

1950年《国际法委员会年刊》，第2卷

<http://www.un.org/law/ilc/texts/nurnberg.htm>

2. 1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》

78 United Nations Treaty Series 277

第6条；第2条

3. 1949年8月12日《日内瓦公约》

- 确立了严重破坏国际人道法的概念，对此，个人需要承担责任；国家有惩罚的义务— 国家有刑事管辖权

《日内瓦第一公约》第49条、第50条

4. 艾希曼案

1961 vol. 36 International Law Reports 5

5. 《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》

(1984) 23ILM 1027; (1985) 14 ILM 535

第1条第1款, 第4条第1款与第5条第2款

6. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭

《法庭规约》(联合国秘书长报告附件): (1993) 32 ILM 1192

— 根据安理会第808 (1993) 号决议设立

(1) 联合国秘书长报告附件: (1993) 32 ILM 1192

第6段至第7段, 第9段, 第33段至39段

(2) 附件

第2条至第5条, 第7条第1款、第3款, 第4款

7. 1996年《危害人类和平与安全罪法典草案》

1996年《国际法委员会年刊》, 第2卷 (2)

<http://www.un.org/law/ilc/texts/dcodefra.htm>

— 最新的几个此类草案, 期望建立国际刑事法院

第2条、第3条、第5条与第7条

8. 塔迪奇案 (塔迪奇 IT-94-1)

(1996)35 ILM 32

(1997)36 ILM 908

<http://www.un.org/icty/tadic/triac2/judgement/tad-sj970714e.pdf>

<http://www.un.org/icty/tadic/triac2/judgement/tad-sj7057JT2-e.pdf>

9. 卢旺达问题国际刑事法庭

10. 国际刑事法院

<http://www.un.org/law/icc/index.htm>

自2002年起生效。英国是成员国

主要特点:

— 管辖权

— 限于传统国际罪行

种族灭绝罪 (第6条)

危害人类罪 (第7条) — 有关行为必须是“在广泛或有系统的针对任何平民人口进行的攻击”, 作为攻击的一部分而实施的一种行为。

战争罪（第8条）

侵略（第5条）

注意第8条第2款第2项第8目：种族清洗成为一种战争罪

- 个人责任

第25条第2款与第3款；第27条；第28条与第31条第4款

- 上级命令

第33条第1款、第2款与第3款

进行种族灭绝与危害人类罪的命令显然是违法的。

国际刑法认可的妇女与儿童面临的特别风险

- 1948年《灭种罪公约》

参见上文

- 《国际刑事法院规约》

第6条—种族灭绝罪—相同定义如上

第7条—危害人类罪

尤其是第7条第1款第7项；第7条第2款第2项；第7条第2款第6项

第8条—战争罪

- 国际性武装冲突：第8条第2款第1项第2目、第3目；第2项第12目、第16目

非国际性武装冲突—包括第8条第2款第3项第1目至第2目；第5项第6目与第7目

国际刑事法庭关于强奸罪的判例法

- 检察官诉阿卡耶苏

案例ICTR-96-4-T, 1998年9月2日判决

- 检察官诉富伦基亚

案例IT-95-17/1-T, 1998年12月10日判决

尤其参见第165至189段

- 强奸可以作为危害人类罪被起诉—阿卡耶苏，第685至697段

- 强奸可以构成危害人类罪，是对《日内瓦公约》的严重破坏，是一种战争罪或种族灭绝罪—富伦基亚，第172段

难民与武装冲突

介绍：谁是难民？

产生难民的情况：

- 内部政治局势
- 自然灾害
- 武装冲突 — 国际性与非国际性 — 人口迁移 — 强制驱逐出境与内部迁移

讲授的目的：

- (1) 浏览武装冲突前及开始后对难民的保护
- (2) 浏览作为武装冲突结果的难民

难民的定义

- 1951年《关于难民地位的公约》

第1条第1款第2项

- 非洲统一组织：1969年《关于非洲难民问题某些特定方面的公约》

第1条第1款与第2款

不推回原则

《难民公约》第33条第1款

《日内瓦公约》

作为平民，拥有同其他平民相同的基本保护

《日内瓦第四公约》第35至46条，第49条以及第70条第2款；《第一附加议定书》第73条；《日内瓦公约》共同第3条；《第二附加议定书》第17条

国内流离失所者

- 在国际人道法下并非一个独立的类型

《关于国内流离失所者的指导原则》

(联合国文件E/CN.4/1998/53/Add.2)

红十字国际委员会与联合国难民署的作用

欧盟法

临时保护

2001年7月20日《关于在迁移人员大量涌入时给予的最低临时保护标准的理事会指令》2001/55EC

第2条

辅助保护

《关于对作为难民或需要国际保护的第三国公民或无国籍人员的资格与地位的最低保护标准的理事会指令》

（依据《难民公约》）不符合难民资格、但如果被返回原籍国会面临严重伤害风险的人员，享有辅助保护

第15条

执 行

《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》

第2条与第5条第4款

《国际刑事法院规约》

第7条第4款，第8条第2款第1项第7目与第8条第2款第2项第8目

结 论

“他知道战争的本质是暴力，在战争中保持节制是低能的”（麦考利，1831年）
谁更接近真理？马考雷，还是杜南？

谁更接近真相？

毕竟：

- 支持与反对轰炸广岛与长崎的法律观点各是什么？
- 摧毁华沙与德累斯顿？可以依据德累斯顿位于侵略国境内而对两者作出区分吗？
- 战斗员可以合法地射击平民吗？平民可以合法地射击战斗员吗？
- 萨达姆·侯赛因是战俘吗？
- 可以合法地让儿童为武装冲突效力吗？

九、武装冲突与国际法

西班牙圣地亚哥·德·孔博斯特拉大学胡利奥·豪尔赫·乌
尔维纳教授（Julio Jorge Urbina）

[圣地亚哥·德·孔博斯特拉大学网址: <http://www.usc.es>]

(一) 国际社会中的武装冲突

第一课：战争及其对国际社会的影响

1. 战争与政治：克劳塞维茨

2. 战争概念的转变：限于全面战争的战争
3. 核时代的武装冲突
 - (1) 核威慑
 - (2) 地区武装冲突的增加

第二课：冷战后的冲突

1. 冷战的结束作为解决武装冲突的原因
2. 转型时期的危机与武装冲突
3. 后冷战时期武装冲突的新类型
 - (1) 种族方面的民族主义与地区冲突
 - (2) 领土冲突与新国家的出现

(二) 武装冲突的国际法规制

第三课：在国际关系中控制使用武力

1. 武力的使用与当代国际法：《联合国宪章》
2. 禁止诉诸武力规范的性质和内容
3. 禁止使用武力的例外
 - (1) 自卫：单独与集体
 - (2) 安全理事会使用武力
4. 禁止使用武力与自决原则

第四课：维和与“新世界秩序”的理念

1. 联合国在当代国际社会中的作用
2. 安全理事会与维和：近期表现
 - (1) 《联合国宪章》第7章及安全理事会的适用
 - (2) 维和行动
3. 对安全理事会权力的限制与控制
4. 联合国人道行动与第7章

(三) 对武装冲突暴力的限制

第五课：国际人道法 (1) —基本方面

1. 武装冲突与对武装冲突国际规制的发展
 - (1) 起源与演进
 - (2) 概念与基本特点

2. 适用领域
 - (1) 国际性武装冲突
 - (2) 非国际型武装冲突
 - (3) 其他暴力形式
3. 国际人道法、国际人权法与难民法
4. 国际人道法的一般原则

第六课：国际人道法 (2)— 军事行动

1. 选择目标的限制
 - (1) 军事目标
 - (2) 民用物体
 - A. 范围与内容
 - B. 对民用物体的特别保护
2. 敌对行动与对保护免受附带损害的影响
 - (1) 禁止不分皂白的攻击
 - (2) 比例原则
 - (3) 准备攻击时的预防措施
3. 选择作战手段与方法的限制
 - (1) 对作战手段的限制
 - (2) 对作战方法的限制

第七课：国际人道法 (3)— 保护武装冲突的受难者

1. 保护武装冲突的受难者
 - (1) 保护战斗员
 - A. 战斗员的概念
 - B. 保护伤者、病者与遇船难者
 - C. 保护战俘
 - (2) 保护平民居民
 - A. 平民与平民居民的概念
 - B. 对落入敌手的平民的保护
 - C. 保护平民居民免受敌对行动后果的影响
2. 国际人道法与非国际性武装冲突

第八课：国际人道法 (4)— 执行

1. 确保遵守国际人道法的机制

- (1) 预防手段
 - (2) 保护国的作用
 - (3) 红十字国际委员会的作用
2. 对国际人道法适用的控制：国际实况调查委员会
3. 惩治违反行为与个人责任
 - (1) 规范的发展：严重破坏的概念
 - (2) 惩罚违反国际人道法的机制
 - A. 国内法庭
 - B. 国际法庭的发展：国际刑事法院
4. 国家的国际责任
5. 确保遵守国际人道法的其他手段
 - (1) 联合国
 - (2) 非政府间组织的作用

十、瑞士日内瓦大学马克·萨索利教授为该大学国际人道法研究中心法学硕士研究生开设的课程：国际人道法

[日内瓦大学国际人道法研究中心网址：<http://caudih.org/english>]

第一课

- 相互介绍
- 陈述课程与主题
- 学习方法的讨论与建议的评价方法
- 教授介绍
 - 国际人道法的概念与目的
 - 作为国际公法分支的国际人道法
 - 诉诸战争权（关于使用武力的合法性）与战时法（关于应当尊重的人道规则）之间的基本区别
 - 国际人道法适用的情形：国际性武装冲突与非国际性武装冲突

（阅读第一卷第81页至第120页的引言以复习第一课内容，阅读第123页至第152页的内容以预习第二课）

第二课

- 教授介绍

- 国际人道法的历史发展
- 当代国际人道法的渊源
- 平民与战斗员之间的基本区别

(阅读第一卷第153页至第166页的引言, 讨论**案例216**, 以预习第三课)

第三课

- 案例研习: 被拘留者被移送至关塔那摩海军基地, 古巴 (**案例216**) 第2293页
- 补充讲授:
 - 战斗员与战俘

(阅读第一卷第167页至第179页的引言, 讨论**案例125**与**案例67**, 以预习第四课)

第四课

- 案例研习: 以色列, 海军击沉驶离黎巴嫩海岸的小型救生艇 (**案例125**, 第1333页) 与英国, 标志的滥用 (**案例67**, 第1003页)
- 补充讲授:
 - 保护伤者、病者与遇船难者

(阅读第一卷第181页至第194页的引言, 讨论**案例147**, 以预习第五课)

第五课

- 案例分析: 联合国, 关于外国人的拘留 (**案例147**, 第1555页)
- 讲授:
 - 保护平民

(阅读第一卷第181页至第194页的引言, 讨论**案例107**, 以预习第六课)

第六课

- 案例研习: 国际法院/以色列, 在巴勒斯坦被占领土上建起的隔离墙/安全篱笆 (**案例107**, 第1158页)
- 补充讲授:
 - 被占领土的具体规则

(阅读第一卷第209页至第229页的引言, 讨论**案例193**, 以预习第七课)

第七课

- **案例193**, 南斯拉夫联盟共和国, 北约干预 (**案例193**, 第2061页)

(阅读第一卷第230页至第243页的引言以预习第八课)

第八课

- 补充讲授:
- 敌对行为

(阅读第一卷第263页至第280页、第320页至第322页的引言, 讨论**案例180**, 以预习第九课)

第九课

- 案例研习: 前南斯拉夫问题国际刑事法庭, 检察官诉塔迪奇案 (**案例180**, 第1794页)

(阅读第一卷第263页至284页的引言, 以预习第十课)

第十课

- **案例180**, 前南斯拉夫问题国际刑事法庭, 检察官诉塔迪奇案 (待续)
- 讲授:
 - 非国际性武装冲突法

(阅读第一卷第285页至360页的引言, 以预习第十一课)

第十一课

- 讲授:
 - 国际人道法的执行

(阅读第一卷第361页至第373页的引言, 讨论**案例133**, 以预习第十二课)

第十二课

- **案例133**, 美洲国家间人权委员会, 科尔德诉美国案, 第1380页
- 补充讲授:
 - 国际人道法与人权

(阅读第一卷第375页至第406页的引言, 讨论红十字国际委员会关于访问阿布格来布监狱的报告, 以预习第十三课)

第十三课

- 红十字国际委员会关于访问阿布格来布监狱的报告, 伊拉克, 由美国消息来源泄漏给媒体, 网址: http://www.globalsecurity.org/military/library/report/2004/icrc-report_iraq-feb2004.pdf
- 讲授:
 - 红十字国际委员会

(讨论**案例229**，思考关于国际人道法的基本评论与教学方法，以预习第十四课)

第十四课

- **案例229**，俄罗斯联邦，车臣，萨玛什奇行动，第2401页
- 课程与主题测评

书面考试：

书面考试时间为4个小时，分为两部分：

1. (占成绩的75%) 理论发展：学生可以从两个主题中选择一个理论问题，并从课程讨论的一个案例为出发点进行论述（如：“人权与与国际人道法的互动：以美洲人权委员会为基础，科尔德诉美国案”）
2. (占成绩的25%) 假设：学生接受一些假设的事实，以此依据国际人道法进行测评。他们必须指出，依据国际人道法对情况进行测评还需要什么事实，以及依据这些事实他们如何进行裁断。（如：“一个标有红十字标志的运送食物的车队被武装冲突一方攻击并摧毁。”学生须指出他们需要知道冲突是国际性的还是非国际性的，食物是为军事人员还是平民提供的；如果是后一种情形，车队是红十字国际委员会运营的，还是联合会运营的；接着指出依据这些事实，配有红十字标志以及摧毁车队是否违反国际人道法。）

十一、网络教育学历的教学大纲

由印度海德拉巴国立法律学习与研究院（NALSAR）提供，该学院的网址是：<http://www.nalsarpro.org>

文件一

国际人道法介绍

1. 介绍

- 国际人道法与国际公法
- 诉诸战争权与战时法

2. 国际人道法的定义与概念

- 国际人道法的基本原则

- 国际人道法的渊源
- 古代印度与东方的战争法哲学
- 东方与西方的战争法哲学
- 战争法国际法律文件的历史

3. 国际人道法的适用

- 战争的定义（传统上被视为国际性冲突）
- 国际性武装冲突与国内武装冲突的概念
- 国际人道法在《日内瓦公约》共同第3条规定的不同冲突情况下的适用：它的适用以及界限问题

4. 国际人道法与人权

- 国际人道法的起源、发展与范围
- 两个法律体系的比较研究—相似点、不同点以及重叠区域
- 在冲突情况下人权法条款的适用—克减的条件与规定
- 人权准则适用于国内动乱与紧张局势
- 被拘留者以及其他被剥夺自由者的待遇—可适用的准则
- 关于《最低人道标准宣言》的发展

文件2

保护武装冲突中手无寸铁的受难者

1. 介绍

2. 人道待遇的一般义务

3. 保护伤者、病者与遇船难者

- 医务人员
- 医用物体
- 救济会的工作，标志的重要性

4. 冲突的参与者：战斗员与非战斗员的定义

5. 保护战俘

- 地位的确定
- 待遇、监督与遣返回国

6. 保护平民

- 免受虐待的保护
- 保护妇女与儿童。儿童兵问题
- 保护难民和国内流离失所者
- 被占领土上的平民

7. 红十字国际委员会保护武装冲突受害者的活动

文件3

对作战手段与方法的限制

1. 介绍

- 保护平民免受敌对行为的影响

2. 对作战手段与方法的基本限制

- 适用于作战手段与方法的原则
- 军事目标与民用物体的定义

3. 与海战有关的法律

4. 与空战有关的法律

5. 具体的武器规定

- 一些早期发展
- 化学、生物与细菌武器
- 核武器
- 常规武器（常规武器公约及其议定书）
- 杀伤人员地雷
- 近期发展（小型武器，武装冲突未爆炸的遗留物等等）

6. 武装冲突时期对环境的保护

7. 武装冲突时期对文化财产的保护

文件4

国际人道法的执行

1. 介绍

2. 国际人道法的国内执行

- 国内立法的作用
- 执行国际人道法的其他国内措施

3. 国际人道法的内部执行

- 联合国的作用
- 保护国体系
- 红十字国际委员会的作用
- 国际实况调查委员会

4. 执行国际人道法的国际刑法机制

- 战争罪审判基本概念的介绍
- 早期战争罪审判— 纽伦堡与东京审判
- 前南斯拉夫与卢旺达特设战犯法庭
- 建立永久性国际刑事法院的发展

5. 国内武装冲突时期执行国际人道法的特殊问题



第一部分索引

注：第一部分将指出第三部分中的相关案例和文件。

A

安全避难所..... 227

B

报复行为..... 216, 319-320

保护国..... 90, 140, 161, 164, 190, 263, 287, 295-298, 313, 377, 396

被保护人..... 116-118, 167, 178, 192, 196, 227, 237, 288,
295-296, 298-299, 314, 319, 341, 364-365, 380, 396

被俘邮片..... 163

必要：另见“军事必要”词条

(保护) 被拘留者..... 100, 112, 114, 148, 150, 155, 157-161, 163-164,
188, 190, 278, 282, 305, 368, 371, 391, 393, 396, 399, 404-406

背叛：参见“背信弃义”

背信弃义..... 237-238, 262

病者：参见“伤者及病者”

标志：参见“特殊标志”词条

标志..... 87, 100, 122, 154, 167, 171-177, 229, 270, 272, 274,
289, 292-294, 302-305, 323, 350, 375-376, 384, 386-387, 389

比例性..... 81, 259, 320, 357, 359

不必要痛苦..... 81, 141, 145, 230, 231

部队..... 90-91, 95, 108-111, 116, 124, 147-148, 153, 155, 170, 185, 196, 241, 243, 246, 259,
267, 279, 282, 290, 309, 310, 311, 314, 317, 350, 356-357, 363, 370, 375, 378, 384, 386

不分皂白的攻击..... 217, 257-258, 341

不设防城镇：参见“不设防地区”词条

不设防城市..... 228

不推回..... 192, 194

C

常规武器：参见“《1980年武器公约》”词条

财产: 另见“民用物体” 91, 95, 98, 129, 131, 181, 195, 204, 206-208, 220-221, 245, 252, 256, 264, 266, 355, 378, 382

参加敌对行动的平民 214

参与敌对行动 125, 148-149, 153, 161, 167, 195, 214, 274

惩罚 83, 91, 95-96, 105, 116, 120, 128, 147, 149, 153, 159, 161-163, 175, 189-190, 195, 264, 283-284, 292, 321-322, 350, 356, 365

冲突的分级: 参见“冲突的条件” 词条

冲突的界定 277

传播 118, 142, 288, 290-291, 303, 349, 351, 357-358, 370, 373, 384, 386, 394, 399, 400

D

大规模杀伤(武器) 231

待遇 87, 91, 116, 133, 149, 159, 161, 169, 182, 184, 187, 189-190, 192, 203-204, 254, 262, 268-269, 282, 334, 367, 383

达姆弹 231

大赦 107, 114, 148, 150, 205, 217, 305

调查 139, 155, 184, 186, 215-216, 268, 271-272, 276-277, 283-284, 295, 308, 312-316, 329, 331, 337, 342, 348, 352, 356, 363-364, 368, 378, 380, 397, 400-401, 405

堤坝 220

敌人: 参见“受保护之人” 词条

敌对行为 116, 129, 137, 147, 149, 168, 182, 195, 209, 227, 245, 264, 267, 271, 340, 357, 364

第一附加议定书 106-108, 113-114, 121, 129, 139, 150, 155, 158, 184, 209, 212, 216, 219, 221, 225, 227, 229, 236, 241, 250, 257, 296, 318-319, 320, 402

第二附加议定书 108, 110-112, 129, 266, 275, 277, 349, 352

抵抗 81, 109, 112, 114, 195-196, 199, 335

地带: 参见“非军事化地带”和“中立地带” 词条

地雷 130, 134, 143, 231-232, 234, 273, 275, 284, 320, 353, 383-384, 399

缔约国会议 302

对平民居民的保护: 参见“平民居民” 词条

毒物 231, 235

对儿童的保护: 参见“儿童” 词条

对环境的保护: 参见“环境” 词条

对妇女的保护: 参见“妇女” 词条

E

儿童 84, 127, 131, 185-187, 207, 226, 229, 239-270, 306, 328, 341, 347, 355, 358, 379, 381

F

- 法典编纂····· 273
- 法律顾问····· 289, 303
- 法庭····· 94, 105-107, 111-112, 116-117, 119, 121-122, 128, 130, 137, 139, 140-141, 143-144, 160-161, 163, 169, 172, 177, 183, 186-189, 194-195, 198-199, 201-202, 204, 206, 212, 215, 216-219, 221, 238, 248-250, 252, 260, 266-269, 271, 273, 275-281, 283, 292, 297-298, 301, 305, 308, 317-319, 321-326, 329, 331-337, 339, 340-341, 343-347, 351, 353, 369, 388, 390-391, 393, 404-405
- 非国际性武装冲突····· 81, 90, 108-111, 113-114, 116, 118-119, 125, 128-129, 131, 137, 147, 191, 229, 232, 239, 263, 264-266, 271-273, 275, 279, 281-282, 284, 298, 303, 306, 308, 313, 321, 323, 340-342, 349, 350-351, 353, 370, 376-377, 379, 397
- 飞机····· 149, 171, 173, 177, 246, 256-262, 405
- 非军事化地带····· 229
- 非政府组织····· 84, 93, 257, 304-305, 369, 376
- 封锁····· 250, 381
- 妇女····· 84, 124, 127, 183-184, 226, 355, 358, 375

G

- 过分损害: 参见“比例性”词条
- 过分伤害: 参见“不必要痛苦”
- 干涉····· 99, 279, 284, 349-350
- 攻击····· 81-82, 92, 114, 136, 141, 147-149, 152, 154, 167, 169, 171, 173, 177, 181-182, 191, 211-220, 224-228, 245-246, 249, 252, 256-263, 270, 272-273, 320, 325, 335, 341, 355-357, 366, 378-379, 405
- 国家红十字会和红新月会: 参见“红十字/红新月会”词条
- 国家间关系····· 198, 361
- 国家责任····· 105, 107, 109, 111, 120, 135, 155, 213, 277-278, 283-284, 286, 288, 299-301, 311-314, 316-319, 336, 352
- 国际法委员会····· 105, 107, 111, 155, 213, 277-278, 283-284, 286, 299, 301, 311, 313, 316-319, 336, 352
- 国际人道实况调查委员会····· 313
- 国际刑事法院····· 107-108, 110, 114, 131, 243, 257, 264, 266, 271, 275-276, 280, 310, 321, 323, 325-327, 331, 333-337, 339-345, 348, 351, 353, 388, 390-391, 404
- 国际性武装冲突····· 81, 90, 103, 108-114, 116, 118-120, 125, 128-129, 131, 134-135, 137, 147, 153-154, 182, 191-193, 229-230, 232, 239, 260, 263-266, 271-273, 275, 279, 281-282, 284, 286, 296, 298, 303, 306, 308, 313, 321, 323, 340-342, 349-351, 353-354, 361, 367, 370, 376-377, 379-380, 396-397

H

海上轰炸: 参见“轰炸”词条

海牙法····· 125, 209

海牙公约····· 128-129, 135, 220, 245, 256, 266

海战: 参见“作战”词条

海战····· 128, 245-249, 256-259, 261

核电站····· 220

合格人员····· 294, 303

亨利·杜南····· 124, 128, 167, 367

核武器····· 107, 129, 139, 143, 209, 218, 223, 230-231, 235-236, 306, 342, 367

红十字基本原则: 参见“红十字与红新月原则”词条

红十字、红新月: 参见“特殊标志”词条

红十字国际委员会····· 84, 86, 100-101, 106, 111, 122, 124, 128, 131, 133, 137, 139, 140,
150-151, 155, 160-165, 169, 171, 175-179, 181, 183, 186, 188-190, 193,
196, 198, 200, 202, 205-206, 210, 215-217, 219, 229, 234-236, 238, 241,
243, 264-265, 268, 271, 275-276, 279, 281, 287, 289, 290, 293-298,
300-304, 307-309, 311, 314, 316, 319, 322, 345, 349, 351-352, 356-360,
364-365, 368-371, 373, 375-406

轰炸····· 182, 256-257, 261, 355, 358

环境····· 86, 98, 100, 123, 214, 220, 223, 231, 252, 257-259, 261, 302,
355-356, 366-367, 381-382, 398

化学武器····· 92, 128, 130-231, 234-235, 275, 319, 342, 389, 405

J

基本原则: 参见“国际人道法的原则”词条

救护车: 参见“医疗运输”词条

军备: 参见“作战手段”词条

间谍: 参见“间谍行为”词条

兼并····· 196, 199

间谍行为····· 91

缴获····· 212

饥饿····· 126-127, 191, 239, 241, 355, 381

解放战争····· 102, 110, 112, 129, 154

解释····· 86, 91-92, 100, 103-104, 107-109, 112, 121, 129, 134, 138, 142, 236, 255, 264, 275,
277, 282, 288, 291-293, 306, 321, 327-328, 340, 351-352, 354-356, 363, 370, 372, 384

激光武器····· 130, 233-234, 342

警察····· 100, 108-109, 111, 288, 324, 339-340, 346, 353, 364, 370, 378

警告····· 173, 224-225, 259, 320

经济制裁····· 287, 311, 343

紧张局势·····	111, 119, 362, 364, 376
集体惩罚·····	189
救济·····	98, 124, 170, 183, 239-240, 242, 265, 270, 272, 295, 369, 377-378, 405
拘禁·····	178, 182, 190-191, 203-204, 208, 268, 377
拘留国·····	296
军事必要·····	213-214, 216, 231, 272
军事目标·····	141, 144, 173, 181, 210-212, 214-216, 218-220, 224, 226-227, 246, 249, 252, 256-257, 265, 273, 289, 350, 357
军事手册·····	84, 137, 247, 259

K

空中轰炸：参见“轰炸”词条

克减·····	191, 362-364, 369, 372
恐怖主义·····	113-114, 157, 216, 351
空战·····	91, 211, 255-259, 261
酷刑·····	325, 328, 334, 351, 356, 378-379, 383

L

联合国宪章：参见“联合国”词条

联络·····	302, 378
另参见“战斗员”词条	
立法·····	94, 175, 201-202, 247, 282, 287-289, 291-292, 294, 303, 307, 320-321, 323, 350, 369, 393
流离失所者·····	191-192, 194, 378-380, 386
卢旺达问题国际刑事法庭·····	111-112, 117, 119, 130, 141, 268, 276-277, 281, 283, 301, 308, 324, 329, 332-334, 340-341, 346, 353
陆战·····	91, 128, 246, 257-258

M

马顿斯条款·····	134, 142
媒体：参见“新闻记者”词条	
民族解放战争：参见“解放战争”词条	
民用医院：参见“医疗队”词条	
民防·····	227-228
民用物体·····	141, 210, 212, 216-217, 219-221, 225-227, 246, 249, 257-259, 265, 273, 320

N

内战：参见“非国际性武装冲突”词条

难民·····	118, 155, 161, 164, 188, 190-194, 196, 200, 202, 205, 306, 363, 379-381, 386, 405

凝固汽油弹：参见“燃烧武器”词条

P

叛军····· 83, 110, 281-282, 284, 350, 378
 赔偿····· 107, 179, 204, 299, 314, 316
 平民居民····· 84, 114, 148-149, 153-154, 182, 184, 191, 209, 212-216, 219-220, 222,
 224-227, 229, 239-241, 246, 251, 256-257, 259, 261, 270, 273-274, 314,
 320, 325, 341, 378-379, 381, 391
 破坏····· 90, 97-98, 156, 206, 212, 214, 305-306, 321, 337, 340-341, 351, 355, 384
 普遍管辖····· 267, 271, 280, 292-293, 306, 317, 320-321, 323, 331, 336-337, 339, 350-351
 普遍性····· 86-87, 136-137, 174, 361

Q

遣返····· 107, 163-165, 171, 312, 341, 391, 396
 强奸····· 183-184, 268, 281, 325, 328, 341, 355, 357-358
 强行法····· 134, 137, 314
 前南斯拉夫问题国际刑事法庭····· 111-112, 117, 119, 121, 128, 130, 139-141, 143-144, 183,
 188-189, 194, 198, 212, 215-219, 221, 248, 260, 266-267, 269,
 271, 273, 275-281, 308, 317-319, 323-324, 326, 331-336,
 340-341, 345, 353, 388, 390-391, 393, 404
 潜艇····· 250
 (战时) 全国总动员····· 155
 区分····· 81-82, 103-104, 107-108, 114, 140-141, 145, 147-148, 150, 152-154, 205, 211,
 213-214, 217, 227, 246, 256-259, 265, 271-273, 287, 305, 311, 328, 341, 367, 376
 驱逐(出境)····· 121, 139, 140, 188, 193, 196, 198, 205, 291, 325, 378

R

人道要求：参见“人道”词条

人道、人性····· 81-92, 94, 96, 98, 100-114, 116-118, 120, 122-131, 133-145, 147-148, 150,
 153-156, 158, 160-165, 168-169, 171, 173-174, 176, 178-185, 187,
 189-196, 198-199, 201, 203-206, 209, 211-212, 214-227, 229-235,
 237-239, 241-243, 245-246, 251, 255-258, 261, 263-266, 269-271,
 273-277, 280-296, 298-309, 311-314, 316, 318-325, 327, 331, 334-342,
 347, 349, 350-358, 360-373, 376-384, 386-389, 393-395, 397-405
 燃烧武器····· 130, 233
 (拒绝) 饶赦····· 237-238
 日内瓦法····· 125, 209
 日内瓦公约····· 90, 109-110, 112, 116, 123-124, 128-129, 134-135, 137, 140, 142-143,
 167, 170, 174-175, 191-192, 231, 237, 246, 258, 264-265, 272, 281-282,

284, 286, 295-296, 298-299, 306, 312-313, 321, 340-342, 349-352,
358, 366-376, 379, 384, 386, 397, 400, 402

S

上级：参见“上级命令”和“司令官”词条

上级命令……………91, 333-334, 336

伤者和病者……………268

圣彼得堡宣言……………128, 133, 237

使用武力：参见“《联合国宪章》”词条

实施……………81, 83, 90, 94-98, 107, 111, 114, 118, 124, 147, 154, 168, 171, 173, 175, 191,
195, 214, 226, 227, 231, 236, 241-243, 251, 273, 282-287, 289, 291-293, 295-296,
299-300, 302-303, 306-309, 311-314, 319-322, 325-326, 328-329, 333-334,
342, 344, 349-350, 355, 358, 361, 368-371, 373, 379, 383-384, 386, 392, 399, 403

水……………127, 212, 220, 222, 243, 245-246, 248, 250, 378, 381-382, 386

水坝……………212, 220

水雷……………245-246, 250

司法保障：参见“正当程序”词条

司令官……………321, 333

死者……………178-180

索尔弗利诺……………124, 128, 167-168

诉诸战争权：参见“《联合国宪章》”词条

T

逃跑……………163

提供服务……………377, 386

停火……………118

通信……………163, 178, 195, 379-380

推定……………159, 213, 227

W

武装部队：参见“战斗员”词条

外国干涉……………279

违反行为……………350

维和：参见“联合国部队”词条

危害人类罪……………280, 291-293, 323-326, 328-329, 331, 334-337, 340-341, 347, 351

文化……………84-87, 96, 105, 123, 126-127, 129, 131, 137-138, 142, 207-208, 220-221, 245, 252,
256, 258, 264, 266, 270, 287, 325-326, 343, 354-356, 358, 360-361, 367, 376, 384

文化物体……………220-221, 270

无法检测的碎片……………130, 231, 233

武器····· 91-92, 107, 125, 128-131, 133, 139, 142-143, 154, 209, 216, 218, 223,
230-236, 239, 241, 246, 255, 259, 263-264, 273, 275, 299, 306, 319, 342,
355, 367-368, 383-384, 389, 405

X

相互性····· 120, 314, 318
《宪章》····· 102-103, 105, 227, 287-288, 299, 305-306, 312-313, 325, 333, 342
协议····· 93-95, 97-99, 119, 123, 138, 165, 179, 229, 251, 258, 276, 281,
298, 313, 318, 345, 347, 385, 388, 391-392, 395
习惯法····· 87, 116, 127, 134, 136-137, 141-142, 182, 256, 265-266, 271, 281, 291, 325, 329
新闻记者····· 87, 187
(传递) 信息····· 93, 134, 163, 178-179, 295, 298, 358, 377, 380-381, 403-404
修正····· 121, 130-131, 232, 258, 273, 275, 284, 287, 320, 353
宣战····· 109
寻人····· 163-164, 178-179, 186, 188-189, 268, 380, 392-393, 396

Y

一般原则: 参见“国际人道法的原则”词条

一般意义····· 138
《1980年公约》····· 130-131, 232-234, 275, 284, 320, 353
医疗道德····· 172, 368
医疗队····· 173-174, 176, 270, 383, 386
引渡····· 97, 128, 292-293, 321, 337, 339
意图的宣告····· 121
医院: 参见“医疗队”
医务飞机····· 45, 261, 539
医务人员····· 169-170, 172, 174, 176, 207, 270, 282, 375, 386
医务运输····· 173
医院船····· 246, 251, 253
医院及安全地带····· 229
游击(战), 游击队员····· 158, 161-162, 165, 304
援助····· 84, 94, 183, 207, 239, 241-243, 265, 300, 303-304, 306, 329,
358, 367, 377-383, 386, 392, 403
遇船难者····· 125, 128, 149, 167-170, 172-174, 176, 178, 180,
238, 245-246, 250, 270, 298, 303
舆论····· 83, 92-93, 105, 288, 305, 358-359, 361
严重破坏(行为): 参见“战争罪”词条

Z

战地医院：参见“医疗队”词条

战败国·····	101
战斗员·····	81-83, 87, 123, 125, 141-142, 145, 147-148, 150-154, 156, 158-160, 162, 164, 166-167, 170, 174, 181-182, 184, 195, 202, 210, 213-215, 227, 229, 238, 241, 245, 257, 259, 263-264, 273-275, 289, 335, 350, 364, 366
占领·····	81, 90-91, 107, 109-110, 112, 118-119, 125, 135, 145, 148-149, 154, 182, 191-192, 195-196, 198-206, 208, 214, 226, 229, 237, 239, 242, 275, 296, 301, 306, 308, 316-318, 320, 339, 363, 366-368, 377, 398
战区·····	167
战事·····	113, 174, 229, 259, 261, 282
战争诈术·····	237-238, 262
战争罪·····	120, 122, 160, 212, 274, 276, 281, 291-293, 306, 315, 321, 323-324, 326, 331-332, 335-337, 339, 347, 353
制服·····	108, 213, 238, 310
殖民统治·····	110
中立国：另见“特殊标志”词条	
中立地带·····	174
中央寻人局·····	178, 380, 396
种族灭绝·····	151, 325-329, 340-341, 351, 355
“种族清洗”·····	130, 147, 280
准战斗员·····	214
自决·····	102, 110, 366
自卫·····	81, 102, 104, 108-109, 214, 288, 317, 335-336, 356
自执行规则·····	289
宗教人员·····	169-170
作战手段·····	231, 237, 241, 265, 384

作者介绍

马尔科·萨索利

马尔科·萨索利拥有瑞士与意大利双重国籍，自2004年3月以来，他任瑞士日内瓦大学国际法常任教授、日内瓦国际人道法大学中心理事会主席。2001年至2003年间，他出任位于加拿大蒙特利尔的魁北克大学的常任教授，当时他还是副教授。他毕业于瑞士巴塞尔大学，获法学博士学位，是瑞士律师协会会员。1985年至1997年间，他任职于红十字国际委员会总部，在此期间，曾担任法律部副主任，并在中东与巴尔干工作过。此外，他还担任过国际法学家委员会执行秘书、瑞士最高法院登记官员。他的著述涉及国际人道法、人权法、国际刑法、国际法的渊源以及国家责任。

安托万·布维耶

布维耶先生是红十字国际委员会学术界法律顾问。他于1984年加入红十字国际委员会，任法律顾问。1993年至1994年间，他任红十字国际委员会驻夏威夷代表处主任。两年后，他担任国际委员会“运动成员间政策与合作部”副主任，并被任命为负责学术界工作的代表。担任该职位期间，他在世界各地开展了许多培训项目。布维耶先生发表了数篇关于国际人道法及其传播的文章。他在日内瓦大学与国际问题研究所学习法律与国际关系。

苏珊·卡尔

苏珊·卡尔毕业于（英国）威尔士阿伯里斯特维斯大学，获经济学学士学位，主攻国际政治。她目前正在（英国）埃塞克大学攻读人权法法学硕士学位。

林赛·卡梅伦

林赛·卡梅伦先后毕业于（加拿大）麦克吉尔大学、获法学学士学位，（加拿大）多伦多大学、获历史学硕士学位，现在即将完成（瑞士）日内瓦大学的课程，将获法学硕士学位。她曾任（加拿大）安大略上诉法院法官助理，并在联合国难民署驻塞尔维亚与黑山机构工作过；此后，她成为日内瓦大学与国际人道法大学中心的研究者与教学助理。

托马斯·德圣莫里斯

托马斯·德圣莫里斯先后毕业于(法国里昂)政治学研究院政治学专业;布鲁塞尔国际问题学院(英国肯特-坎特伯雷大学),获硕士学位;(比利时)布鲁塞尔自由大学;获国际公法“外交学”专业学位。自2001年以来,他任职于红十字国际委员会,既在总部(学术界),也在一线(几内亚基西杜古分代表处)工作过。

使 命

红十字国际委员会是一个公正、中立和独立的组织，其特有的人道使命是保护武装冲突和其他暴力局势受难者的生命与尊严，并向他们提供援助。

红十字国际委员会还通过推广和加强人道法与普遍人道原则，尽力防止苦难发生。

红十字国际委员会创建于1863年，它是《日内瓦公约》和国际红十字与红新月运动的发起者。该组织负责指导和协调国际红十字与红新月运动在武装冲突和其他暴力局势中开展的国际行动。

《战争中的法律保护》在国际人道法领域中可谓独树一帜。在经过扩充和更新的第二版中，所选编的230余个案例为大学教授、实务工作者和学生提供了可以收集到的最新的也是最全面的国际人道法文献。一份详尽的国际人道法提纲将这些案例融入其系统内容和理论观点之中。

第一部分详尽系统介绍了国际人道法。本部分在“导读”中概括了那些十分重要且没有争议的要点。另外，本书鼓励读者就某一问题参考“第三部分：案例与文件”中的相关内容，这使读者能够拓宽该问题的知识面。书中还对每一个问题都标出了《日内瓦公约》及其《附加议定书》的相应条款以及红十字国际委员会研究成果《习惯国际人道法》中的相关规则。最后，所选择的参考书目能进一步帮助读者学习，并对每个问题都有更深入的理解。

第二部分提出了一些关于如何讲授国际人道法的意见和建议以及一套教学大纲，这可能对希望开设国际人道法课程的大学教授十分有用。参考教学大纲主要是针对法律系编写的，但是也适用于新闻系和政治学系教学。在这部分的最后，是由国际人道法专家编写的11份课程大纲。

第三部分名为“案例与文件”，是本书的主体部分。在该部分，读者将会找到按时间和地理顺序排列的所有案例和文件。每个案例和文件的性质依不同的专题而有所不同——学生或学者可以找到国内法庭或国际法庭的判决、安理会决议、文件摘要或新闻稿等。每个案例和文献都根据第一部分中列出的国际人道法的专题进行了认真编辑。该部分的创新之处体现在每个案例的第二部分（即“讨论”部分），它向读者提出了与手头案例有关的一些问题。

本书的主要目的是说明国际人道法在当代实践中依然具有重要作用；另外，尽管固然不够，但它还是为解决武装冲突中的一些人道问题提供了答案。

本著作的英文第一版出版于1999年，并于2003年出版了经过更新的法文版。英文第二版纳入了一些重要的修订以及法文版所做的更新，其中包括40个新的案例与文件，经过修订的“导读”，以及对“国际人道法教学”部分相当大的完善。在这个新的英文版中还收录了另外30个反应了最新实践的案例与文件。此外，还增加了一些“导读”和其他修订。

值此版本出版之际，红十字国际委员会衷心鼓励全世界高校都能开展国际人道法的实践教学，并希望本书能够就国际人道法的当代实践为实务工作者提供参考。

HOW DOES LAW PROTECT IN WAR I?

