

习惯国际人道法研究： 对在武装冲突中理解与遵守法治的贡献

让-马里·亨克茨*著

让-马里·亨克茨 (Jean-Marie Henckaerts) 是红十字国际委员会法律部的一名法律顾问，也是红十字国际委员会习惯国际人道法项目的负责人。近年来，他与路易丝·多斯瓦尔德-贝克 (Louise Doswald-Beck) 共同主编了一部关于习惯国际人道法的著作，该著作分为两卷，由剑桥大学出版社出版。

摘要

应红十字与红新月国际大会的请求，近年来红十字国际委员会承担了一项有关习惯国际人道法的研究任务。本文旨在对此项研究成果的理论基础加以解释。文章介绍了此项研究的方法论基础及其组织过程，并概括了研究的一些主要成果。然而，本文并不旨在对这些成果进行完整地概括或分析。



引言

自 1949 年《日内瓦公约》通过至今 50 余年的时间里，人类遭遇的武装冲突数量惊人，这些冲突几乎对世界上的每一个国家都产生了影响。在这段时间里，四个《日内瓦公约》及其 1977 年的两个《附加议定书》对那些没有或不再直接参加战斗的人（伤者、病者和遇船难者、因武装冲突而被剥夺自由的人以及平民）提供了法律保护。即便如此，仍然发生了大量违反这些条约的行为，它们给人类带来了苦难与死亡。如果人们能够更好地遵守国际人道法，这些苦难与死亡本是可以避免的。

人们一般认为，违反国际人道法并不是由于其规则不充分，而是由以下原因所致：人们不愿意遵守规则；执行规则的手段不充分；在某些情况下规则适用的不确定性；某些政治领导人、指挥官、战斗员和普通民众对其缺乏了解。

1993 年 8 月至 9 月，在日内瓦召开的“保护战争受难者国际会议”就如何应对违反国际人道法的行为展开了特别讨论，但是此次会议并未提议制定新的条约。相反，在与会者一致通过的《最后宣言》中，会议重申“有必要使国际人道法的实施更为有效”，并呼吁瑞士政府“召开不限成员的政府间专家会议，

* 作者对埃里克·蒙热拉尔 (Eric Mongelard) 在撰写本文时给予的协助深表谢意；同时，也对路易丝·多斯瓦尔德-贝克和法律部的其他同事提出的真知灼见深表谢意。文中的观点仅代表作者本人，而并不必然反映红十字国际委员会的意见。

探讨促进充分遵守和奉行国际人道法的实际方法，并编写报告，提交各国和红十字与红新月国际大会下届会议”。¹

1995年1月，“保护战争受难者问题政府间专家组”在日内瓦召开会议，会议通过了一系列旨在加强遵守国际人道法的建议，特别是那些旨在通过采取一些预防措施，以确保人们更好地了解国际人道法知识并使该法得到更有效实施的建议。《政府间专家组第二号建议》提议：

向红十字国际委员会发出邀请，希望其在代表不同地理区域及不同法律体系的国际人道法专家的协助下，并通过与来自各国政府和各个国际组织的专家进行磋商，编写一份关于可适用于国际性与非国际性武装冲突的国际人道法习惯规则的报告，并将该报告分发给各国及相关国际组织。²

1995年12月，第26届红十字与红新月国际大会采纳了这份建议，并正式委托红十字国际委员会编写一份关于可适用于国际性与非国际性武装冲突的国际人道法习惯规则的报告。³在近10年后的2005年，经过细致研究并与专家广泛磋商之后，这份现在被称之为《习惯国际人道法研究》的报告终获出版。

4

目的

进行习惯国际人道法研究的目的是为了克服一些与适用国际人道条约法有关的难题。条约法得到了很好的发展，并涵盖了战争的诸多方面，它在战时对一系列人提供保护，并对允许使用的作战手段和方法加以限制。《日内瓦公约》及其《附加议定书》对那些没有或不再直接参与战斗的人提供了周全的保护。条约法对作战手段和方法加以规制的情形可以追溯到1868年的《圣彼得堡宣言》、1899年和1907年的《海牙章程》以及1925年的《日内瓦毒气议定书》。近年来通过的一些公约也对作战手段和方式做出了规制，它们包括1972年《生物武器公约》、1977年两个《日内瓦公约附加议定书》、1980年的《常规武器公约》及其5个《议定书》、1993年《化学武器公约》以及1997年关于禁止杀伤人员地雷的《渥太华公约》。1954年的《海牙公约》及其两个《附加议定书》则对武装冲突发生时的文化财产保护问题做出了详细规定。此外，1998年的《国际刑事法院规约》还规定了一系列受该法院管辖的战争罪。

然而，在当前的武装冲突中，适用这些条约存在两重严重的阻碍，这正好解释了研究习惯国际人道法的必要性和重要性。首先，条约仅适用于那些批准了该条约的国家。这就意味着，在不同的武装冲突中，要视相关各国批准条约的情形而适用不同的条约。尽管1949年的四个《日内瓦公约》已经得到了各国的普遍批准，但是，其它人道法条约（例如，两个《日内瓦公约附加议定书》）的情形则有所不同。

¹ 1993年8月30日至9月1日，日内瓦，保护战争受难者国际会议，Final Declaration, *International Review of the Red Cross*, No. 296, 1993, p. 381。

² 1995年1月23日至27日，日内瓦，保护战争受难者问题政府间专家组会议，Recommendation II, *International Review of the Red Cross*, No. 310, 1996, p. 84。

³ 1995年12月3日至7日，日内瓦，第26届红十字与红新月国际大会，Resolution 1, *International humanitarian law: From law to action; Report on the follow-up to the International Conference for the Protection of War Victims, International Review of the Red Cross*, No. 310, 1996, p. 58。

⁴ 让-马里·亨克茨和路易丝·多斯瓦尔德-贝克：《习惯国际人道法》（共两卷），第一卷：《规则》，第二卷《实践》（两册），剑桥大学出版社，2005年。

即便已有 160 多个国家批准了《第一附加议定书》，但是，目前它的作用却依然有限，因为有几个卷入国际性武装冲突的国家还不是该条约的缔约国。同样，尽管将近 160 个国家已经批准了《第二附加议定书》，但是，一些其国内正在发生非国际性武装冲突的国家却尚未批准该条约。在这些非国际性武装冲突中，四个《日内瓦公约》之共同第 3 条往往是仅有的一条可以适用的人道条约条款。因此，进行此项研究的第一个目的就是：确定哪些国际人道法规则属于习惯国际法的范畴，并由此可适用于所有冲突方，而无论它们是否批准了包含相同或类似规则的条约。

其次，对于在当前占相当比例的武装冲突，即非国际性武装冲突，人道条约法并未做出充分的规范，因为与国际性武装冲突相比，调整这类冲突的条约规则要少得多。只有以下所列有限的几个条约可适用于非国际性武装冲突：修正后的《常规武器公约》、《国际刑事法院规约》、《禁止杀伤人员地雷渥太华公约》、《化学武器公约》、《关于保护文化财产的海牙公约》及其《第二议定书》以及前面已经提到的《日内瓦公约第二附加议定书》和四个《日内瓦公约》之共同第 3 条。尽管共同第 3 条极为重要，但是，它只提供了一个关于最低标准的初步框架。《第二附加议定书》虽然对共同第 3 条进行了有益补充，但是，与《日内瓦公约》及其《第一附加议定书》中调整国际性武装冲突的规则相比，它仍然不够详尽。

《第二附加议定书》只规定了 15 个实体条款，而《第一附加议定书》中却有 80 多条。虽然数量本身并不能完全说明问题，但是，它却显示出了条约法在调整国际性与非国际性武装冲突之间严重的不对等性，这种不对等性尤其体现在具体的规则和定义方面。所以，此项研究的第二个目的就是要确定：与条约法相比，习惯国际法是否对非国际性武装冲突做出了更详尽的规定；如果是的话，其详尽的程度如何。

研究方法

《国际法院规约》将习惯国际法概括为“作为通例之证明而经接受为法律者”⁵。一般认为，一项习惯国际法规则的存在需具备两个要素，即国家实践（惯例）（*usus*）和确信（法律或必要确信）（*opinio juris sive necessitatis*）——确信该实践是一种法律上的要求、禁止或准许（究竟属于其中的哪种情况则须依规则的性质而定）。正如国际法院在大陆架案中所述：“习惯国际法的要素主要应在国家的实际行为和法律确信中寻找，这一点是不言自明的。”⁶关于这两个要素的确切含义和内容，一直以来都是学术著作探讨的主题。在本研究中，确定一条一般习惯国际法规则是否存在所采用的方法是由国际法院——特别是在北海大陆架等案件中——所确立的经典方法。⁷

国家实践

⁵ 《国际法院规约》第三十八条第一款（丑）项。

⁶ 国际法院，*Continental Shelf case (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta)*, Judgment, 3 June 1985, *ICJ Reports 1985*, pp. 29–30, § 27。

⁷ 国际法院，*North Sea Continental Shelf cases*, Judgment, 3 June 1985, *ICJ Reports 1985*, pp. 29–30, § 27。

我们必须从两个角度来看待国家实践：首先，何种实践有助于创制习惯国际法（国家实践的选择）；其次，这一实践是否确立了一项习惯国际法规则（国家实践的评估）。

国家实践的选择

无论是国家的实际行动还是其言辞行为都能构成有助于创制习惯国际法的实践。国家的实际行动包括：在战场上的行为、使用某些武器以及对不同类别的人所给予的待遇等等。国家的言辞行为包括：军事手册、国家立法、国内判例法、对武装与安全部队的指示、战争期间的军事公报、外交抗议、官方法律顾问的意见、政府对于条约草案的意见、行政决定和规章、在国际法庭上进行的申诉、在国际论坛上的声明以及政府对国际组织通过之决议所持的立场。以上所列事项表明，一国的行政、立法和司法机关的实践都可能会有助于习惯国际法的形成。

由国际组织或国际会议谈判并通过决议，以及在进行表决时做出解释，这些都构成了相关国家的行动。尽管存在少数例外情形，但决议本身通常都被认为是不具有约束力的，因此，评判某项决议对一项习惯国际法规则的形成所具有的价值则主要取决于该决议的内容、其被接受的程度以及它与相关国家实践之间的契合程度。⁸决议获得的支持越多，也就意味着它越重要。

尽管各国际法院和法庭的裁决是国际法的辅助渊源，⁹但是它们并不构成国家实践。这是因为，各国际法院和法庭与国内法院不同，它们不属于国家机构。不过，他们的裁决仍是极为重要的，因为一个国际法院和法庭关于存在一项习惯国际法规则的裁决构成了该规则存在的极具说服力的证据。另外，由于各国际法院和法庭的裁决具有作为先例的价值，因此，它们也可通过对各国和国际组织后来的实践产生影响，从而促进一项习惯国际法规则的形成。

武装反对团体的实践（例如行动守则、对遵守某些国际人道法规则所做的承诺以及其它声明）同样也不构成国家实践。尽管，在非国际性武装冲突中，此类实践能够成为接受某些规则的证据，但其法律意义并不明确，因此，也不能根据它来证明习惯国际法的存在。在本项研究成果第二卷中的“其它实践”这一标题之下列举了一些此类实践的例子。

国家实践的评估

人们必须对国家实践进行考量，以评估其出现的频率是否足够“密集”，以至能够创建一项习惯国际法规则。¹⁰要确立一项习惯国际法规则，相关国家实践必须具有实质上的一致性、广泛性和代表性。¹¹下面让我们更详尽地来考察这一观点的含义。

⁸ 国际法院强调了这些方面的重要性，《以核武器进行威胁或使用核武器的合法性》，咨询意见，1996年7月8日，*ICJ Reports 1996*, pp. 254–255。

⁹ 《国际法院规约》第38条第1款（卯）项。

¹⁰ 在本文中，“密集”（dense）这一措辞源自Humphrey Waldock勋爵的著述“General Course on Public International Law”，*Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 106, 1962, p. 44。

¹¹ 国际法院，*North Sea Continental Shelf cases*，前引文献（注释7），第43页，第74段。

首先，要想创建一条习惯国际法规则，相关国家实践必须具有实质上的一致性。不同的国家不能实施过在实质方面存在差异的行为。国际法院的判例表明，那些乍看起来似乎会削弱相关实践一致性的相反实践，其实只要受到其它国家的谴责或者该国政府本身否认实施了这种实践，它就不会阻止习惯国际法规则的形成。事实上，通过这种谴责或否认，该规则即已经得到了确认。¹²

对有充分证据表明国家予以支持。但同时又不断有证据表明其遭到违反的大量国际人道法规则而言，上述观点尤其意义。如果有关当事方对其违反规则的行为进行了辩解或辩护，并且（或者）这一违反规则的行为受到了其它国家的谴责，这些情形并不具有质疑该规则存在的性质。如果各国希望改变现有的一条习惯国际法规则，那么它们就必须通过正式实践来实现，并声明它们是依法行事的。

其次，要想形成一条一般习惯国际法规则，相关国家实践必须广泛且具有代表性。然而，并不要求这种实践为所有国家所普遍奉行，它只要是一种“一般性”实践即足以。¹³并不要求支持这种实践的国家达到一个精确的数字或比例。不可能就所要求的参与程度规定一个精确数字的原因之一在于，在某种意义上，这是一个关于质量而非数量的标准。也就是说，这不仅是一个有多少国家参与该实践的问题，而且也是一个有哪些国家参与的问题。¹⁴用国际法院在北海大陆架案中的话来说，这种实践必须“包括那些利益深受影响之国家的实践。”¹⁵

这种考虑具有两层含义：（1）如果这种实践代表了所有“深受影响之国家”的实践，那么就没必要要求世界上大多数国家积极参与这种实践了，但是，它们至少必须默认这些“深受影响之国家”的实践；（2）如果这些“深受影响之国家”不接受这一实践，那么，它就不可能发展成为习惯国际法规则，即使我们解释过并不要求各国一致接受某种实践。¹⁶哪些国家属于在国际人道法上“深受影响”的国家会因情况的不同而有所变化。例如，在涉及激光致盲武器的合法性问题上，“深受影响之国家”包括那些被认定为一直在研发这种武器的国家，尽管其它国家也可能因该武器的使用而遭受损害。与此类似，那些其国民需要人道援助的国家以及那些经常提供此类援助的国家都是“深受影响”的国家。就任何一项国际人道法规则而言，如果有关国家参与了一场武装冲突，而就某一规则对它们的实践进行审视时涉及到了该武装冲突，那么这些国家就是“深受影响”的国家。尽管在国际人道法的某些领域的确存在着一些深受影响的国家，但这一点同样也是正确的，即在要求其它国家遵守国际人道法方面，所有国家均具有法律利益，即使它们并不是武装冲突的当事方。¹⁷另外，所有国家都可能因其它国家所作的关于战争手段或方法的部署而受到损害。因此，所有国家的实践都应被纳入考虑的范畴，而无论其是否属于严格意义上的“深受影响”之国家。

¹² 见国际法院，*Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, Merits, Judgment, 27 June 1986, ICJ Reports 1986, p. 98, § 186.

¹³ 2000年，伦敦，国际法协会第69届大会报告，习惯（一般）国际法形成委员会总结报告，*Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law*, Principle 14, p. 734（以下简称“国际法协会报告”）。

¹⁴ 同上，commentary (d) and (e) to Principle 14, pp. 736–737.

¹⁵ 国际法院，*North Sea Continental Shelf cases*, 前引文献（注释7），第43页，第74段。

¹⁶ 国际法协会报告，前引文献，（注释13），commentary (e) to Principle 14, p. 737.

¹⁷ 见《习惯国际人道法》，前引文献（注释4），第一卷，对规则144的评注。

本研究并未对能否在法律上成为国际人道法习惯规则的“坚持反对者”（persistent objector）发表看法。一些评论者相信，就强行法（*jus cogens*）规则而言，成为一名“坚持反对者”是不可能的；而另一些人则从根本上对“坚持反对者”概念的持续有效性提出了质疑。¹⁸ 如果有人承认，成为“坚持反对者”在法律上是有可能的话，那么相关国家就必须在一项新规范产生期间就对它的出现加以反对，并在此后继续予以坚定地反对。“事后反对者”（subsequent objector）是不可能存在的。¹⁹

尽管在一项习惯国际法规则出现之前通常需要经过一段时间，但却并不存在特定的时间框架。实际上，起决定性作用的因素是：相关实践不断积累，并在一致性、广泛性和代表性等方面达到了充分密集的程度。²⁰

法律确信

确定某项习惯国际法规则的存在要求具有“法律确信”，它是指这样一种法律上的信念，即某一特定实践是“依法”实施的。实践和法律确信的表现形式可能会因某项相关规则是包含了一项禁止性规定、一项义务还是仅仅包含了一项以某种方式行事的权利而有所不同。

本研究已经表明，实践和法律确信这两个要素的严格区分不仅十分困难，而且基本上也只是一种理论上的区分。同样的行为经常既反映了实践，也同时反映了法律确信。正如国际法协会所指出的那样，国际法院“事实上并没有仅仅因为（有人认为）习惯法具有不同的要素而明确地说同一个行为不能同时表现两个要素。实际上，通常很难甚或根本就不可能将这两种要素分解开来。”²¹ 言辞行为（如军事手册）尤其能够体现这一点，因为它既被视为国家实践，通常又能同时反映出相关国家的法律确信。

当相关实践足够密集时，法律确信一般就包含在这一实践当中，因此，通常就没有必要再单独证明法律确信的存在了。然而，在相关实践并不确定的情况下，法律确信对于确定该实践是否促成了习惯的形成将起到重要的作用。“不作为”通常就属于这种情形，此时国家未采取行动或未做出反应，但却不清楚它们为什么没有这样做。正是针对这些情形，无论是国际法院还是其前身常设国际法院才寻求确立法律确信要素的独立存在，以此来判定那些表现为不确定实践的情况是否有助于习惯国际法的形成。²²

在国际人道法领域，许多规则都要求避免实施某些行为，此时不作为的状态会给法律确信的判定带来一些特殊的问题，因为此时必须证明，未实施某些行为并不只是一个巧合，而是基于一种法律上的预

¹⁸ 有关这方面的深入讨论，参见Maurice H. Mendelson, “The Formation of Customary International Law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 272, 1998, pp. 227–244.

¹⁹ ILA Report, 前引文献（注释13），commentary (b) to Principle 15, p. 738.

²⁰ 同上，commentary (b) to Principle 12, p. 731.

²¹ 同上，p. 718, § 10 (c)。关于对此问题更深入的分析，参见Peter Hagggenmacher, “La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale”, *Revue générale de droit international public*, Vol. 90, 1986, p. 5.

²² 见常设国际法院，*Lotus case (France v. Turkey)*, 1927年9月7日判决，*PCIJ Ser. A*, No. 10, p. 28（法院判定，各国没有放弃对发生在船舶上的不法行为进行追诉的权利，其原因在于它们认为自己不应放弃；国际法院，*North Sea Continental Shelf cases*, 前引文献（注释7），第43–44页，第76–77段（法院判定，对于那些已经基于等距离原则而划定了大陆架的国家而言，它们没有再次根据此原则进行划界，其原因在于它们认为自己有义务不这样做）；ILA Report. 前引文献（注释13），Principle 17(iv) and commentary等。

期。当关于避免实施某些行为的要求出现在国际文件和正式声明中的时候，通常就可以证明，一项关于避免实施该行为的法律要求是存在的。另外，当此类行为引发某种争论之后，各国可能也会避免再实施此行为，尽管要证明各国是基于法律义务感而这样做并不总是那么容易，但这一点仍然也有助于表明各国避免实施该行为并不是个巧合。

条约法的影响

在确定习惯国际法的存在方面，条约也是一个相关的因素，因为它们有助于阐明各国是如何看待某些国际法规则的。因此，本研究将条约的批准、解释和实施（包括在批准时所作的保留和有关解释的声明）也纳入其中。在北海大陆架案中，国际法院明确认为，条约的批准程度是在对习惯国际法进行判断时的一个相关因素。在该案中，法院认为，“迄今为止确定已批准和加入之国家的数量[39个]尽管可观，但却并不充分”，尤其是在条约以外的实践相互矛盾的情况下更是如此。²³ 相反，在涉及对不干涉原则的习惯地位加以判断的尼加拉瓜案中，国际法院却着重强调了《联合国宪章》几乎得到了世界上所有国家一致批准的事实。²⁴ 甚至可能出现这样的情况：如果存在充分的类似实践（包括那些深受影响之国家的实践）以致几乎不可能出现对该规则的实质性反对，那么，即使一项条约尚未生效，其规定仍然可以体现习惯法。²⁵

在实践中，起草条约规范有助于集中全世界的法律见解，并将对以后各国的行为和法律确信产生不可否认的影响。国际法院在其有关大陆架案的判决中承认了这一点，它在该案中指出“在记录、界定乃至发展源自习惯的规则方面，多边公约都可能发挥重要的作用。”²⁶ 因此，国际法院确认，条约不仅可以对已经存在的习惯国际法规则进行编纂，而且还可以为那些以条约中的规范为基础的一些新习惯的发展打下基础。法院在阐述以下观点时甚至走得更远：“只要参与国包括那些利益深受影响的国家，那么很可能……非常广泛且具有代表性地参与[一项]公约本身就足够了。”²⁷

本研究采取了一种谨慎的观点，认为条约的广泛批准仅仅是一种迹象，还必须根据实践中其它的因素（尤其是那些未加入该条约之国家的实践）来加以判断。非缔约国与条约规定相一致的实践被视为重要的肯定性证据，而其相反的实践则被视为重要的否定性证据。缔约国针对非缔约国采取的实践也具有特别重大的意义。

²³ 国际法院，*North Sea Continental Shelf cases*，前引文献（注释7），第42页，第73段。

²⁴ 国际法院，*Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*，前引文献（注释12），pp. 99–100, § 188。法院裁决中的另一个重要因素是：相关的联合国大会决议已经得到了广泛赞同，特别是关于国家间友好关系的第2625号决议，该决议的通过未经投票。

²⁵ 国际法院，*Continental Shelf case*，前引文献（注释6），第33页，第34段。（法院认为，即使《联合国海洋法公约》尚未生效，但是专属经济区的概念已经成为了习惯国际法的一部分，这是因为对专属经济区提出主张的国家数目已经上升到了56个，而且其中包括那些深受影响的国家。）

²⁶ 国际法院，*Continental Shelf case*，前引文献（注释6），第29–30页，第27段。

²⁷ 国际法院，*North Sea Continental Shelf cases*，前引文献（注释7），第42页，第73段；还可参见ILA Report，前引文献（注释13），Principles 20–21, 24, 26 and 27, pp. 754–765。

因此，本研究并未将其研究对象限定在相关国际人道法条约的非缔约国实践上。例如，如果本研究对象仅限于考察 30 余个没有批准《附加议定书》之国家的实践，那么这不符合习惯国际法应以广泛且具有代表性的实践为基础的要求。因此，对习惯法存在的评判考虑到了以下事实，即在本研究成果出版之时，已有 162 个国家批准了《第一附加议定书》，同时有 157 个国家批准了《第二附加议定书》。

应该强调指出的是，本研究并不旨在确定每一项国际人道法条约规则的习惯属性，因此，它也就无须遵循现有条约的框架。相反，它尝试对一些问题展开分析，以便确定基于与这些问题有关的国家实践能够归纳出哪些习惯国际法规则。由于这一所选方法并未以确定其是否具有习惯属性为目的而对每一项条约规定展开分析，因此，不能仅仅因为某一项条约规则没有在本研究中以习惯规则的形式出现，就推断其不具有习惯的性质。

研究的组织

为了能以最好的方式完成这项交给红十字国际委员会的任务，作者咨询了许多国际人道法领域的专家学者，这些专家组成了本项研究工作的指导委员会。²⁸ 该委员会于 1996 年 6 月通过了一项行动计划，随后，研究工作于当年 10 月启动。研究的开展利用了能够反映国家实践的各国国内资料和国际资料，并且集中在了行动计划中所确定的 6 个方面：

- 区分原则
- 受特别保护的人与物体
- 特定作战方法
- 武器
- 平民与丧失战斗力者的待遇
- 实施

对各国国内资料的研究

由于从一国国内更容易接触到该国的资料，因此本研究决定寻求与各国的研究人员进行合作，并为此，在将近 50 个国家（9 个非洲国家、11 个美洲国家、15 个亚洲国家、1 个大洋洲国家以及 11 个欧洲国家）中分别确定了 1 个或 1 组研究人员，并要求他们撰写一份有关他们各自国家实践的报告。²⁹ 我们

²⁸ 指导委员会由下列教授组成：Georges Abi-Saab, Salah El-Din Amer, Ove Bring, Eric David, John Dugard, Florentino Feliciano, Horst Fischer, Françoise Hampson, Theodor Meron, Djamchid Momtaz, Milan Šahović 和 Raúl Emilio Vinuesa。

²⁹ 非洲：阿尔及利亚、安哥拉、博茨瓦纳、埃及、埃塞俄比亚、尼日利亚、卢旺达、南非和津巴布韦；美洲：阿根廷、巴西、加拿大、智利、哥伦比亚、古巴、萨尔瓦多、尼加拉瓜、秘鲁、美国和乌拉圭；亚洲：中国、印度、印度尼西亚、伊朗、伊拉克、以色列、日本、约旦、韩国、科威特、黎巴嫩、马来西亚、巴基斯坦、菲律宾和叙利亚；大亚洲：澳大利亚；欧洲：比利时、波斯尼亚和黑塞哥维那、克罗地亚、法国、德国、意大利、荷兰、俄罗斯、西班牙、英国以及南斯拉夫。

以地理分布情况为基础选择了这些国家，并考虑了它们近期发生不同类型武装冲突的经历（在这些武装冲突中它们使用了各种作战方法）。

对于那些有关国家实践报告未涉及的各国军事手册和国内立法，我们也进行了研究和收集。这项工作的开展得到了红十字国际委员会在全世界的代表团网络的帮助，并得益于红十字国际委员会国际人道法咨询服务处所收集的有关各国国内立法的大量资料。

对国际资料的研究

经由国际渠道表现出的国家实践是由 6 个小组负责搜集完成的，每个小组负责本研究的一部分。³⁰ 这些小组对在联合国以及其它国际组织框架内的实践进行研究，这些国际组织包括：非洲联盟（前身为非洲统一组织）、欧洲理事会、海湾合作委员会、欧洲联盟、阿拉伯国家联盟、美洲国家组织、伊斯兰会议组织以及欧洲安全与合作组织。各小组还广泛收集了国际判例法，以便其为习惯国际法规则的存在提供证据。

对红十字国际委员会档案的研究

为了对就各国国内与国际资料所开展的研究加以补充，红十字国际委员会还对其自己保存的有关近期发生的近 40 起武装冲突（其中 21 起发生在非洲、2 起在美洲、8 起在亚洲、另外 8 起在欧洲）的档案进行了研究。³¹ 总体而言，之所以选择这些冲突，其目的是为了那些在关于国家实践的报告中没有讨论的国家和冲突也能被涉及到。

这种三管齐下的方法——对来源于各国国内、国际以及红十字国际委员会的资料开展研究——使得来自世界所有地区的实践都在研究中得到了体现。当然，这一研究也不可能做到无一遗漏。它特别注重研究最近 30 年的实践，以确保其成果是对当代习惯国际法重述，但是，如果旧有的一些实践仍然具有现实意义，那么它们也会得到引用。

专家咨询

³⁰ 区分原则：Georges Abi-Saab教授（报告起草人）与Jean-François Quéguiner（研究人员）；受到特别保护的人与物体：Horst Fischer教授（报告起草人）以及Gregor Schotten和Heike Spieker（研究人员）；特定作战方法：Theodor Meron教授（报告起草人）和Richard Desgagné（研究人员）；武器：Ove Bring教授和Gustaf Lind（研究人员）；平民与丧失战斗力者的待遇：Françoise Hampson（报告起草人）和Camille Giffard（研究人员）；实施：Eric David（报告起草人）和Richard Desgagné（研究人员）。

³¹ 非洲：安哥拉、布隆迪、乍得、乍得一利比亚、刚果民主共和国、吉布提、厄立特里亚—也门、埃塞俄比亚（1973—1994）、利比里亚、莫桑比克、纳米比亚、尼日利亚—喀麦隆、卢旺达、塞内加尔、塞内加尔—毛里塔尼亚、塞拉利昂、索马里、索马里—埃塞俄比亚、苏丹、乌干达与西撒哈拉；美洲：危地马拉和墨西哥；亚洲：阿富汗、柬埔寨、印度（查谟与克什米尔）、巴布亚新几内亚、斯里兰卡、塔吉克斯坦、也门以及也门—厄立特里亚（也列在非洲的冲突内）；欧洲：亚美尼亚—阿塞拜疆（纳戈尔诺—卡拉巴赫）、塞浦路斯、前南斯拉夫[发生在南斯拉夫的冲突（1991—1992）、发生在波斯尼亚和黑塞哥维那的冲突（1992—1996）、发生在克罗地亚的冲突（克拉伊纳）（1992—1995）]、格鲁吉亚（阿布哈兹）、俄罗斯联邦（车臣）以及土耳其。

在第一轮咨询中，红十字国际委员会要求每个国际研究组都提出了一份执行概要，该概要中包含其根据所收集的实践而对习惯国际法所做的初步判定。指导委员会于 1998 年在日内瓦召开的三次会议中对这些执行概要进行了讨论。在经过适当修改后，它们在第二轮咨询中被提交给了一个由来自全世界各个地区的学者和政府专家组成的小组。这些专家应红十字国际委员会的邀请，以其个人身份参加了于 1999 年在日内瓦召开的两次指导委员会会议。在会议期间，他们帮助对所收集的实践进行了评估，并且指出了一些被遗漏的实践。³²

撰写报告

在经过学者与政府专家组的修正之后，指导委员会所做的判定成为了撰写总结报告的基础。该研究项目的作者再次考察了这些实践，重新确定了习惯的存在，审查了这些规则的表述和次序安排，并起草了注释。这些草案文稿被提交给了指导委员会、学者与政府专家组以及红十字国际委员会法律部，以听取它们的意见。在对所接收到的意见进行了充分考虑之后，这些文稿得到了进一步的修改并最终得以确定。

研究成果概要

《日内瓦公约》中的大多数规定（包括共同第 3 条）都被认为是习惯国际法的组成部分。³³ 此外，考虑到目前有 192 个国家是《日内瓦公约》的缔约国，因而，这些公约作为条约法对于几乎所有的国家都具有约束力。因此，这些公约中相关条款的习惯性质并不是此项研究的主题。相反，本项研究重点讨论了那些并没有得到一致批准的条约——特别是《日内瓦公约》的附加议定书、《关于保护文化财产的海牙公约》以及规制武器使用的一些公约——所调整的问题。

³² 下列学者及政府专家以其个人身份参与了此次咨询：Abdallah Ad-Douri（伊拉克）、Paul Berman（英国）、Sadi Çaycı（土耳其）、Michael Cowling（南非）、Edward Cummings（美国）、Antonio de Icaza（墨西哥）、Yoram Dinstein（以色列）、Jean-Michel Favre（法国）、William Fenrick（加拿大）、Dieter Fleck（德国）、Juan Carlos Gómez Ramírez（哥伦比亚）、Jamshed A. Hamid（巴基斯坦）、Arturo Hernández-Basave（墨西哥）、Ibrahim Idriss（埃塞俄比亚）、Hassan Kassem Jouni（黎巴嫩）、Kenneth Keith（新西兰）、Githu Muigai（肯尼亚）、Rein Müllerson（爱沙尼亚）、Bara Niang（塞内加尔）、Mohamed Olwan（约旦）、Raul C. Pangalangan（菲律宾）、Stelios Perrakis（希腊）、Paulo Sergio Pinheiro（巴西）、Arpád Prandler（匈牙利）、Pemmaraju Sreenivasa Rao（印度）、Camilo Reyes Rodríguez（哥伦比亚）、Itse E. Sagay（尼日利亚）、Harold Sandoval（哥伦比亚）、Somboon Sangianbut（泰国）、Marat A. Sarsembayev（哈萨克斯坦）、Muhammad Aziz Shukri（叙利亚）、Parlaungan Sihombing（印度尼西亚）、Geoffrey James Skillen（澳大利亚）、Guoshun Sun（中国）、Bakhtyar Tuzmukhamedov（俄罗斯）以及Karol Wolfke（波兰）。

³³ 国际法院，《以核武器进行威胁或使用核武器的合法性》，前引文献（注释 8），第 257–258 页，第 79 和 82 段（涉及到了《日内瓦公约》）以及 *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*，前引文献（注释 12），p. 114, § 218（涉及到了共同第 3 条）。

以下对习惯国际法规则的描述并不旨在解释这些规则为什么被认为具有习惯性质，它也并不对作为结论基础的相关实践做出介绍。对一条规则为什么被视为习惯规则所做的解释可以在本研究成果的第一卷中找到，而相应的实践介绍则出现在第二卷中。

国际性武装冲突

《第一附加议定书》不仅对已经存在的习惯国际法规则进行了编纂，而且也为新习惯规则的形成奠定了基础。在本研究框架内收集的实践证明，《第一附加议定书》对各国在国际性武装冲突以及非国际性武装冲突中的实践（见下文）都产生了深远的影响。尤其需要指出的是，该研究发现，《第一附加议定书》中的基本原则已被广为接受，其被接受的广泛程度已经超出了该议定书批准记录所显示的程度。

即便本研究并没有试图确定各条约规定的习惯性质，但最终有一点却变得清晰可见：有许多习惯规则与条约法中的规定是相同或类似的。有些规则被认为具有习惯法性质，同时它们在《第一附加议定书》中又具有相对应的条款，这方面的例子包括：在平民与战斗员之间以及在民用物体与军事目标之间加以区分的原则；³⁴禁止不分皂白的攻击；³⁵攻击中的比例性原则；³⁶在攻击中以及为避免攻击后果而采取一切可能的预防措施的义务；³⁷保护医务和宗教人员、医疗队以及医务运输工具³⁸、人道救济人员与物体³⁹以及平民新闻记者的义务；⁴⁰保护医疗职责的义务；⁴¹禁止攻击不设防的地方和非军事化地带；⁴²对丧失战斗力的敌人予以饶恕并提供保护的义务；⁴³禁止以饥饿作为作战手段；⁴⁴禁止对平民居民赖以生存的物体进行攻击；⁴⁵禁止滥用标志及背信弃义；⁴⁶尊重对平民和丧失战斗力者的基本保证的义务；⁴⁷寻找失踪人员下落的义务；⁴⁸以及对妇女和儿童提供的特别保护。⁴⁹

非国际性武装冲突

³⁴ 见《习惯国际人道法》，前引文献（注释4），第一卷，规则1和规则7。

³⁵ 同上，规则11-13。

³⁶ 同上，规则14。

³⁷ 同上，规则15-24。

³⁸ 同上，规则25 and 27-30。

³⁹ 同上，规则31-32。

⁴⁰ 同上，规则34。

⁴¹ 同上，规则26。

⁴² 同上，规则36-37。

⁴³ 同上，规则46-48。

⁴⁴ 同上，规则53。

⁴⁵ 同上，规则54。

⁴⁶ 同上，规则57-65。

⁴⁷ 同上，规则87-105。

⁴⁸ 同上，规则117。

⁴⁹ 同上，规则134-137。

在最近的几十年中，有相当大量的实践主张在此类冲突中提供国际人道法的保护。这些实践对适用于非国际性武装冲突的习惯法的形成产生了重大影响。与《第一附加议定书》相同，《第二附加议定书》也对实践产生了深远的影响，其结果是，该议定书中的许多规定现在被视作习惯国际法的一部分。有些规则被认为具有习惯法性质，同时它们在《第二附加议定书》中又有相对应的条款，这方面的例子包括：禁止攻击平民；⁵⁰ 尊重和保护医务和宗教人员、医疗队以及医务运输工具的义务；⁵¹ 保护医疗职责的义务；⁵² 禁止以饥饿作为作战手段；⁵³ 禁止对平民居民赖以生存的物体进行攻击；⁵⁴ 尊重对平民和丧失战斗力者的基本保证的义务；⁵⁵ 搜寻、尊重和保护伤者、病者及遇船难者的义务；⁵⁶ 搜寻并保护死者的义务；⁵⁷ 保护被剥夺自由之人的义务；⁵⁸ 禁止强迫平民迁移；⁵⁹ 以及对妇女和儿童提供的特别保护。⁶⁰

然而，对于调整国内武装冲突的规则而言，习惯国际人道法最重要的贡献在于它超越了《第二附加议定书》的规定。事实上，实践创造了大量较之《第二附加议定书》中那些通常较为粗略的规定要详细得多的习惯规则，并因此填补了调整国内冲突规则的重大空白。

例如，《第二附加议定书》对敌对行动的规则仅做出了一条十分粗略的规定。第 13 条规定：“平民居民本身以及平民个人，不应成为攻击的对象。……除直接参加敌对行为……”。与《第一附加议定书》不同，《第二附加议定书》未规定区分原则与比例性原则的具体规则与定义。

然而，国家实践基本上填补了《第二附加议定书》中有关调整敌对行动规则方面的空白，这些实践导致了与《第一附加议定书》中相类似之规则的确立，只不过它们是作为习惯法而适用于非国际性武装冲突之中。这些习惯规则涵盖了调整敌对行为规则的基本原则，并包含那些对某些人和物体加以特别保护的规则以及有关特定作战方法的规则。⁶¹

另一个例子是，在向急需帮助的平民居民提供人道救济方面，《第二附加议定书》只有一条非常概括的规定。第 18 条第 2 款规定：“如果平民居民由于缺少生存必需品，……而遭受非常的困难，对该平民居民，应……进行专门属于人道和公正性质而不加任何不利区别的救济行动。”与《第一附加议定书》不同，《第二附加议定书》中并不包括以下方面的具体规定（尽管可能有人认为《第二附加议定书》第 18 条第 2 款已经隐含了此类要求），即要求对救济人员与物体予以尊重和保护，以及要求冲突各方准许和便利向处于危难中的平民提供的人道救济迅速、无障碍地通过，并确保经授权的人道救济人

⁵⁰ 同上，规则 1。

⁵¹ 同上，规则 25 和规则 27-30。

⁵² 同上，规则 26。

⁵³ 同上，规则 53。

⁵⁴ 同上，规则 54。

⁵⁵ 同上，规则 87-105。

⁵⁶ 同上，规则 109-111。

⁵⁷ 同上，规则 112-113。

⁵⁸ 同上，规则 118-119, 121 和 125。

⁵⁹ 同上，规则 129。

⁶⁰ 同上，规则 134-137。

⁶¹ 例如，见：同上，规则 7-10（在民用物体与军事目标之间加以区分）；规则 11-13（不分皂白的攻击）；规则 14（攻击中的比例性原则）；规则 15-21（攻击时的预防措施）；规则 22-24（防止攻击影响的预防措施）；规则 31-32（人道救济人员与物体）；规则 34（平民新闻记者）；规则 35-37（受保护地带）；规则 46-48（拒绝饶赦）；规则 55-56（获得人道救济）以及规则 57-65（诡计）。

员能够自由往来。然而，由于存在具有广泛性、代表性以及实质上一致性的相关实践，这些要求已经成为了可同时适用于国际性和非国际性武装冲突的习惯国际法规则。

在这点上，应该注意的是，尽管《第一附加议定书》和《第二附加议定书》都要求救济行动的开展必须获得相关当事方的同意，⁶²但该项目所收集的大多数实践并没有提到这一要求。尽管如此，不言而喻的是，如果没有相关当事方的同意，人道组织是无法开展行动的。然而，如果没有正当理由是不得拒绝给予同意的。如果事实证明平民居民正在受到饥饿的威胁，而一个基于公正和无差别原则而提供救济的人道组织能够补救这种状况，那么，当事方就有义务给予同意。⁶³尽管不能任意拒绝给予同意，但是，实践也承认，相关当事方可以对救济行动加以控制，并且人道救济人员也必须遵守现行国内法上关于进入领土以及安全要求等方面的规定。

需要进一步澄清的问题

本项研究还揭示出了一些实践不明确的领域。例如，尽管在国际性武装冲突中已经明确界定了“战斗员”和“平民”这两个术语的含义，⁶⁴但是，在非国际性武装冲突中，为确定敌对行动规则之目的，究竟应将武装反对团体成员视为武装部队成员，还是应将其视为平民，相关实践在这一点上是不明朗的。尤其不明确的一点是，武装反对团体成员究竟属于在直接参与敌对行动时才丧失不受攻击之保护的平民，还是说他们作为此类团体的成员这一事实本身就足以使他们受到攻击。这方面明确性的缺乏同样也反映在条约法中。例如，尽管在几个条款中使用了平民或平民居民这些术语，但《第二附加议定书》却未对这些术语进行定义。⁶⁵后来的一些对非国际性武装冲突具有适用力的条约同样也使用了平民及平民居民这两个术语，但未对它们进行定义。⁶⁶

对国际性和非国际性武装冲突规则都造成了影响的另一个相关不确定领域是，“直接参与敌对行动”这一术语还缺乏一个精确的定义。如果一名平民使用了武器或其它手段实施了针对敌军人员或物资的暴力行为，他将丧失不受攻击之保护，这一点是明确且毫无争议的。但是，仍然有相当多的实践几乎或根本没有对“直接参与”这一术语做出解释，例如，有些实践认为应在具体情况具体分析的基础上进行判断，而另一些实践则只是简单重复了直接参与敌对行动将导致平民丧失不受攻击之保护的一般规则。这就引发了一个问题：在有疑问的情况下如何对一个人进行定性？由于这种不确定性的存在，红十字国际委员会于2003年开始举办了一系列专家会议，设法澄清“直接参与”这个概念。⁶⁷

⁶² 见《第一附加议定书》第70条第1款以及《第二附加议定书》第18条第2款。

⁶³ See Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann, *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, § 4885; also see § 2805.

⁶⁴ 见《习惯国际人道法》，前引文献（注释4），第一卷，规则3（战斗员），规则4（武装部队）和规则5（平民与平民居民）。

⁶⁵ 《第二附加议定书》第13—15以及17—18条。

⁶⁶ 例如，见：经修正的《常规武器公约议定书二》第3条第7—11款；《常规武器公约议定书三》第2条；《关于禁止杀伤人员地雷的渥太华公约》序言；《国际刑事法院规约》第8条第2款第5项第1目、3目及8目。

⁶⁷ 例如，见Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, 2003年9月，日内瓦，红十字国际委员会撰写的报告，载于www.icrc.org。

在攻击中须遵循的比例性原则的确切范围及其适用是另一个有待澄清的问题。尽管本研究发现这一原则得到了广泛的支持，但相关实践并未能够对该原则做出进一步的阐述，它也仅限于说明了那些已经包含在条约法中的有关如何在军事利益和附带平民损失之间进行平衡的问题。

与敌对行为方式有关的一些问题

《第一附加议定书》和《第二附加议定书》引入了一条新规则——即便含有危险力量的工程或装置是军事目标，如果对其发动攻击可能引起危险力量的释放并因此会对平民居民造成严重的损害，则禁止对这类物体发动攻击。⁶⁸虽然在这些特定规则是否已成为了习惯法的一部分这一点上尚不明朗，但实践表明，各国都意识到了这一点，即在此类工程或装置构成军事目标之时，对其实施攻击极可能会造成严重的附带损失。因此，各国承认，在任何武装冲突中，在发动攻击时必须予以特别注意，以避免引起危险力量的释放以及由此给平民居民带来的严重损害。此项要求也被认为构成了可适用于任何武装冲突的习惯国际法。

《第一附加议定书》引入的另一条新规则是：禁止使用旨在或可能对自然环境造成广泛、长期和严重损害的作战方法或手段。尽管有些国家坚持认为此项规则不能适用于核武器，并因此认为它们在有关核武器方面不受此项规则的约束，但自从《第一附加议定书》通过以来，此项禁止性规定在国家实践中仍然获得了如此广泛的支持，以至于它已经成为了习惯法。⁶⁹除此特定规则以外，本项研究还得出如下结论：自然环境可以被视为民用物体，它因此应受到与保护其它民用物体相同之原则与规则（特别是区分原则、比例性原则以及在攻击中采取预防措施之要求）的保护。这就意味着，自然环境的任何部分都不应成为攻击的对象，除非其为军事目标；而且，如果对一个军事目标的攻击可能会造成与预期的具体且直接的军事利益相比过度的环境损害，那么此类攻击应予禁止。举例来说，国际法院在其关于核武器案的咨询意见中认为：“各国为追求其正当军事目标而需要对必要性和比例性问题做出判断时，必须将环境因素考虑在内。”⁷⁰另外，在进行军事行动时，须采取一切可能的预防措施，以避免，并无论如何，减少环境附带受损失。尽管某些军事行动对环境的影响尚缺乏科学上的确定性，但这并不足以免除冲突当事方采取预防措施的义务。⁷¹

另外，还有一些问题是两个《附加议定书》没有直接涉及的。例如，两个《附加议定书》中没有包含任何涉及对与维和任务有关之人员和物体提供保护的具体规定。然而，在实践中，此类人员和物体都享有与平民和民用物体一样的免受攻击的保护。于是，在国家实践中发展形成了以下这样一条规则，而且该规则也被纳入了《国际刑事法院规约》之中：禁止对依照《联合国宪章》执行的维持和平行动所涉

⁶⁸ 《第一附加议定书》第 56 条第 1 款（然而，随后的第 2 款就是一条例外规定）以及《第二附加议定书》第 15 条（没有例外规定）。

⁶⁹ 见《习惯国际人道法》，前引文献（注释 4），第一卷，规则 45。

⁷⁰ 国际法院，*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*，前引文献（注释 8），§ 30。

⁷¹ 见《习惯国际人道法》，前引文献（注释 4），第一卷，规则 44。

人员与物体发动攻击，只要它们有权享有国际人道法给予平民和民用物体的保护。此规则现在已经成为了一条可适用于任何类型武装冲突的习惯国际法规则。⁷²

与敌对行动规范相关的一些问题是由《海牙章程》调整的。在国际性武装冲突中，这些规则早就已经被视为了习惯规则。⁷³然而，其中的一些规则目前在非国际性武装冲突中也被接受为习惯法规则。例如，禁止（1）毁坏或扣押敌人的财产，除非为军事必要所绝对要求，以及（2）劫掠，这些早已确立的习惯国际法规则同样适用于非国际性武装冲突。劫掠是指为了私人或个人用途，强行从敌方国民处夺取私有财产。⁷⁴这两项禁止性规定并不影响夺取敌方的军事装备作为战利品的习惯性实践。

根据习惯国际法，指挥官可以通过各种联络方式进行非战斗接触，但此类接触必须依诚信进行。各国的实践显示，这种接触可以通过被称为军事谈判代表（*parlementaires*）的中间人来进行，但也可以通过其它各种手段（例如电话和无线电）来进行。军事谈判代表是被授权与对方进行联络的冲突一方的成员，因此他（她）是不可侵犯的。军事谈判代表表明自己身份的传统方式是手持白旗前行，这种方式至今仍然有效。另外，公认的实践表明，各当事方可以要求第三方帮助进行联络，这个第三方可以是一个保护国或一个以代理人身份行动的公正且中立的人道组织（尤其是红十字国际委员会），它也可以是一个国际组织或一支维和部队。本研究所收集的实践显示，各种机构和组织都在国际性与非国际性武装冲突的谈判中担任过调停者，而且，它们作为调停人通常都是被接受的。有关军事谈判代表的规则可以追溯到《海牙章程》，而且长期以来这些规则在国际性武装冲突中都被视为了习惯规则。而根据近 50 年来的实践，这些规则在非国际性武装冲突中业已成为了习惯规则。⁷⁵

在保护文化财产方面，实践揭示出了两个法律体系。第一个体系可以追溯到《海牙章程》，它要求在军事行动中须予以特别注意，以避免损害用于宗教、艺术、科学、教育或慈善目的的建筑以及历史纪念物，除非它们属于军事目标。它还禁止扣押、毁坏或故意损害此类建筑与纪念物。在国际性武装冲突中这些规则早就被视为了习惯规则，而现在它们也被接受为了非国际性武装冲突中的习惯规则。

第二个体系则基于 1954 年《保护文化财产的海牙公约》中的具体规定。该公约保护那些“对于每一民族的文化遗产而言具有重大意义的财产”，并引进了一种特定的特殊标志以标明此类财产。当今的习惯法规定，此类物体不应受到攻击也不应被用于可能使之遭受毁坏或损害的目的，除非为军事必要所绝对要求。习惯法还禁止针对此类财产实施任何形式的盗窃、抢劫或侵占以及任何破坏行为。这些禁止性规定符合《海牙公约》中的规定，而且它们也证明了该公约对于有关保护重要文化财产的实践所产生的影响。

武器

⁷² 同上，规则 33。

⁷³ 例如，见纽伦堡国际军事法庭，*Case of the Major War Criminals, Judgment, 1 October 1946, Official Documents, Vol. p 253-254.*

⁷⁴ 见国际刑事法院《犯罪要件》，作为战争罪的抢劫（《国际刑事法院规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 16 目以及第 5 项第 5 目）。

⁷⁵ 见《习惯国际人道法》，前引文献（注释 4），第一卷，规则 67-69。

禁止使用可引起过分伤害或不必要痛苦的武器以及性质上具有不分皂白特点的武器是一般的法律原则。研究表明，在任何武装冲突中，此类一般原则都具有习惯法的属性。在这些原则之外，同时基本上又是基于这些原则，国家实践根据习惯国际法禁止对以下类型武器的使用（或某些形式的使用）：毒物或有毒武器；生物武器；化学武器；作为作战方法使用的控暴剂；作为作战方法使用的除草剂；⁷⁶在人体内易于膨胀或扁平的子弹；作为杀伤人员之用途的可在人体内爆炸的子弹；其主要作用在于以碎片伤人而其碎片在人体内无法用X射线检测的武器；以某种方式附着于或连接在受国际人道法特别保护之人或物体或可能吸引平民之物体上的诱杀装置；经过专门设计以对未用增视器材状态下的视觉器官造成永久失明为唯一战斗功能或战斗功能之一的激光武器。

一些本身不为习惯法所禁止的武器仍然也需要受到限制。例如，地雷与燃烧武器就属于这种情况。

必须予以特别注意以减小地雷所带来的不分皂白的后果。这包括，例如，使用地雷的冲突方必须尽可能记录地雷的布设地点。在实际战斗结束时，使用地雷的冲突方还须扫除所布设的地雷，采取措施使其对平民无害或者采取措施以便利扫除所布设的地雷。

由于 140 多个国家已经批准了《渥太华公约》，其它一些国家也正处在对其进行批准的进程之中，因此大多数国家都负有不再使用、生产、储存和转让杀伤人员地雷的条约义务。尽管由于该公约的一些非缔约国还存在不少相反的实践从而使这一禁止性规定目前还未成为习惯国际法，但是，几乎所有国家（包括那些不赞成立即禁雷的《渥太华公约》的非缔约国）都承认，各国有必要为最终消除杀伤人员地雷这个目标而努力。

禁止以杀伤人员为目的使用燃烧武器，除非以其它危害较小的武器使某人丧失战斗力是不可行的。另外，如果使用此类武器，须予以特别注意，以避免，并无论如何，减少平民生命附带受损失、平民受伤害和民用物体受损害。

这些规则中，大多数规则都与原先仅适用于国际性武装冲突的条约法规定相一致。但这种趋势已逐渐通过诸如以下一些条约的变化而得到了逆转：1996 年对常规武器公约《议定书二》的修正，它也适用于非国际性武装冲突；最近于 2001 年对《常规武器公约》所做的关于将其第一至第四议定书的适用范围扩展至非国际性武装冲突的修正。上文中提到的具有习惯法性质的禁止性规范及限制性规范可适用于任何武装冲突。

在红十字国际委员会接受委托进行习惯国际人道法研究之时，国际法院应联合国大会关于提供相关咨询意见的请求，正在对以核武器相威胁或使用核武器的合法性问题进行讨论。因此，红十字国际委员会决定不对此问题做出自己的分析。在其咨询意见中，国际法院一致认为“以核武器相威胁或使用核武器也应符合适用于武装冲突的国际法（特别是国际人道法的那些原则与规则）的要求。”⁷⁷考虑到参加《第一附加议定书》磋商的一些国家认为该议定书不适用于核武器的使用，国际法院这一裁决具有极为

⁷⁶ 该条规则将其他一些习惯国际法规则的因素结合在了一起，这些规则包括：禁止生物与化学武器；禁止攻击非军事目标的植被；禁止发动可能附带使平民生命受损失、平民受伤害、民用物体受损害或三种情形均有而且与预期的具体和直接军事利益相比损害过分的攻击；禁止对自然环境造成广泛、长期和严重的损害。参见，同上，规则 76。

⁷⁷ 国际法院，《以核武器进行威胁或使用核武器的合法性》，前引文献（注释 8），第 226 页。

重要的意义。然而，国际法院的意见意味着，核武器的使用应适用有关敌对行动方式的规则以及关于武器使用的一般原则。在运用这些原则与规则之后，国际法院得出了如下结论：“总的来说，以核武器相威胁或使用核武器与适用于武装冲突的国际法规则（特别是人道法的原则和规则）相悖。”⁷⁸

基本保证

基本保证适用于冲突一方控制之下的所有平民、没有直接参与或已经停止直接参与敌对行动的人以及所有丧失战斗力的人。由于基本保证是适用于所有人的一般规则，因此，本项研究没有再将它们细分成针对不同类型人群的特定规则。

这些基本保证在既可适用于国际性武装冲突又可适用于非国际性武装冲突的国际人道法中都有着坚实的基础。在本项研究中，大多数有关基本保证的规则都使用了传统的人道法语言加以表达，因为这样可以最好地反应相应习惯规则的内容。⁷⁹然而，有些规则的拟定是为了抓住一系列与特定主题相关的具体规定的本质，特别是那些有关禁止无偿或肆意强迫劳动、强迫失踪与任意拘留方面的规则以及要求尊重家庭生活的规则。⁸⁰

国际人权法下的实践，只要与本研究相关，都被纳入了此项研究之中，尤其是被纳入了关于基本保证的这一章之中。这样做的原因是：正如人权法条约自身所明确规定的那样，尽管在某些条件下，有些规定可以在公共紧急状态下予以克减，但国际人权法在武装冲突期间应继续得到适用。人权法在武装冲突期间的继续适用性，无数次地在国家实践中得到了确认，并且也为人权机构和国际法院所承认。⁸¹最近，国际法院在其关于在被占巴勒斯坦领土建造隔离墙的法律后果的咨询意见中认定，“在发生武装冲突时，人权公约提供的保护不应终止”；它还认为，尽管有一些权利是专属于国际人道法或人权法的权利，但是还有一些权利“可能是这两个国际法部门所共有的”。⁸²然而，本研究并不以对习惯人权法的评价为其目的。取而代之的是，只是为了支持、强化并阐明国际人道法中的类似原则，人权法下的实践才被纳入本研究之中。

实施

⁷⁸ 同上，还可参见联合国大会第 51 届会议，第一委员会，红十字国际委员会的发言，UN Doc. A/C.1/51/PV.8, 1996 年 10 月 18 日，第 10 页，收录于 *International Review of the Red Cross*, No. 316, 1997, pp. 118–119（“红十字国际委员会认为，难以设想使用核武器如何可以符合国际法准则。”）。

⁷⁹ 这些规则包括以下方面的基本保证：人道且不加以不利区别地对待平民和丧失战斗力的人；禁止谋杀；禁止酷刑、残人或不人道待遇以及对人身尊严的侵犯，特别是侮辱性和降低身份的待遇；禁止体刑；禁止残伤肢体，进行医学或科学实验；禁止强奸和其它形式的性暴力；禁止扣留人质；禁止使用人体盾牌；公平审判的保证；禁止集体惩罚；以及要求尊重平民和丧失战斗力者的信念和宗教仪式。参见《习惯国际人道法》，前注 4，第一卷，规则 87–94、规则 96–97 以及规则 100–104。

⁸⁰ 同上，规则 95、规则 98–99 和规则 105。

⁸¹ 见，同上，对第 32 章“基本保证”的介绍。

⁸² 国际法院，*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9 July 2004, § 106。

一些有关实施国际人道法的规则已经成为了习惯国际法的一部分。这尤其体现在：冲突各方须遵守国际人道法，并确保其武装部队以及其他事实上接受其指令或受其指挥或控制的人员或团体遵守国际人道法。因此，冲突各方（包括武装反对团体）必须为其武装部队开设国际人道法课程。除这些一般义务外，其它约束各国的具体实施机制能够在何种程度上约束武装反对团体，这一点依然不够明确。例如，在国际法中，明确规定了各国向其武装部队发布确保遵守国际人道法的命令和指令的义务，但却没有对武装反对团体做出此类规定。同样，各国义务保证于必要时法律有法律顾问，对国际人道法的适用问题向相当等级的军事司令官提供意见，但对武装反对团体却没有规定此义务。

此外，一国应对可归咎于它的违反国际人道法的行为承担责任，并须对因此违法行为而造成的损失或伤害承担全部赔偿责任。而武装反对团体是否应对其成员所实施的违法行为承担等同的责任以及此类责任将会造成怎样的后果，这些方面仍然是不明确的。如上文所述，武装反对团体必须遵守国际人道法，而且必须在“负责统帅”⁸³的指挥下开展行动。因此，可以认为，武装反对团体须对其团体组成人员所实施的行为承担责任。然而，此类责任的后果尚不明确。这尤其表现在：即便在许多国家受害者能够对违法者就损害提起民事诉讼，但是，武装反对团体在何种程度上负有全部赔偿的义务仍然是不明确的。

就个人责任而言，习惯国际法对犯有战争罪之人、下达实施战争罪命令之人或者作为指挥官或上级对实施战争罪负有其它责任之人都设定了刑事责任。战争罪制度的实施（即战争罪的调查与对犯罪嫌疑人的起诉）是各国责无旁贷的义务。各国可以通过就此设立国际法庭或混合型法庭的方式而免除此项义务。

结论

本研究并不旨在确定每项国际人道法条约规则的习惯法属性，而是尝试对一些问题进行分析，以确定在与这些问题相关的国家实践的基础上可以归纳出哪些习惯国际法规则。然而，对本研究的结论所做的简要概览显示，包含在条约法中的原则和规则已经在实践中获得了普遍接受，并对习惯国际法的形成产生了巨大的影响。条约法的许多原则和规则目前都已成为了习惯国际法的一部分。作为习惯国际法的一部分，它们对所有国家都具有约束力，而无论其是否批准了条约，而且，就适用于非国际性武装冲突所有当事方的规则而言，它们对武装反对团体也具有约束力。

本研究还表明，习惯国际法的许多规则既可适用于国际性武装冲突，也可适用于非国际性武装冲突，它也显示出了国家实践超越现有条约法以及对适用于非国际性武装冲突的规则予以扩展的程度。于是，在国内武装冲突中对敌对行动方式和人员待遇的规则要比在条约法中已存的规则更为详尽和完整。从人道与军事视角出发，仍然有待探讨的是，这一更详尽和完整的规则在何种程度上已然充分，或者是否还要求法律上的进一步发展。

与条约法的情况相同，必须通过传播、培训和执行才能使习惯国际人道法的规则得以有效实施。如果相关工作尚未进行，这些规则应该被纳入军事手册和国内立法之中。

⁸³ 《第二附加议定书》第1条第1款。

本研究还揭示了法律尚不明确的领域，并指出了一些需要进一步加以澄清的问题，例如在非国际性武装冲突中平民的定义、直接参与敌对行动的概念以及比例性原则的范围与适用。

考虑到迄今为止所取得的成绩和仍然有待完成的工作，我们不应该认为本项研究已经结束了，相反，它应该被视为一个新进程的开端，该进程的目标在于加强人们对国际人道法原则和规则的理解与一致认识。在这一进程中，本研究可以在法律的实施、澄清与可能的发展等问题上形成广泛讨论与对话的基础。

附件：国际人道法习惯规则

本规则编写之依据系第一卷中对习惯国际人道法研究所得之结论。由于该研究并不旨在确定每一项国际人道法条约规则的习惯法属性，因此它无须遵循现有条约的框架。方括号中指出了规则适用的范围。缩写IAC系可适用于国际性武装冲突的规则，而缩写NIAC则指可适用于非国际性武装冲突的规则。在后一种情况下，有些规则的适用被标注为“存疑”，这是由于尽管相关实践总体上指向了这一方向，但其广泛性程度尚弱。

区分原则

区分平民与战斗员

- 规则1.** 冲突各方无论何时均应在平民与战斗员之间加以区分。攻击仅应以战斗员为对象。攻击不得以平民为对象。[IAC/NIAC]
- 规则2.** 禁止以在平民居民中散布恐怖为主要目的的暴力行为或暴力威胁。[IAC/NIAC]
- 规则3.** 冲突一方所有武装部队人员均为战斗员，但医务人员与宗教人员除外。[IAC]
- 规则4.** 冲突一方的武装部队由为其部下之行为向该方负责的司令部统率下的所有有组织的武装部队、团体和单位组成。[IAC]
- 规则5.** 平民系指不属于武装部队成员之人。平民居民包括所有作为平民的人。[IAC/NIAC]
- 规则6.** 平民应受保护以免其遭到攻击，除非在他们直接参与敌对行动时。 [IAC/NIAC]

区分民用物体与军事目标

- 规则7.** 冲突各方无论何时均应在民用物体与军事目标之间加以区分。攻击仅应以军事目标为对象。攻击不得以民用物体为对象。[IAC/NIAC]
- 规则8.** 就物体而言，军事目标只限于由于其性质、位置、目的或用途对军事行动有实际贡献，而且在当时情况下其全部或部分毁坏、缴获或失去效用能够提供明确军事利益的物体。[IAC/NIAC]
- 规则9.** 民用物体是指所有非军事目标的物体。 [IAC/NIAC]
- 规则10.** 民用物体应受保护以免其遭到攻击，除非它们被用于军事目的时。 [IAC/NIAC]

不分皂白的攻击

- 规则11.** 禁止不分皂白的攻击。[IAC/NIAC]

规则12. 不分皂白的攻击是：

- (1) 不以特定军事目标为对象的攻击；
- (2) 使用不能以特定军事目标为对象的作战方法或手段；或
- (3) 使用其效果不能按照国际人道法的要求加以限制的作战方法或手段；

而因此，在上述每种情形下，都是属于无区别地打击军事目标和平民或民用物体的性质的。

[IAC/NIAC]

规则13. 使用任何将城镇、乡村或其他类似的平民或民用物体集中地区内许多分开而独立的军事目标视为单一军事目标的方法或手段进行轰击的攻击是被禁止的。[IAC/NIAC]

攻击中的比例性原则

规则14. 禁止发动可能附带使平民生命受损失、平民受伤害、平民物体受损害、或三种情形均有而且与预期的具体和直接军事利益相比损害过分的攻击。[IAC/NIAC]

攻击时的预防措施

规则15. 在进行军事行动时，应始终注意不损害平民居民、平民和民用物体。应采取一切可能的预防措施，以期避免，并无论如何，减少平民生命附带受损失、平民受伤害和民用物体受损害。
[IAC/NIAC]

规则16. 冲突各方应尽可能查明（将予攻击的）目标是军事目标。[IAC/NIAC]

规则17. 在选择攻击手段和方法时，冲突各方应采取一切可能的预防措施，以期避免，并无论如何，减少平民生命附带受损失、平民受伤害和民用物体受损害。[IAC/NIAC]

规则18. 冲突各方应尽可能评估，攻击是否可能造成任何附带使平民生命受损失、平民受伤害、民用物体受损害或三种情形均有而且与预期的具体和直接军事利益相比过分的损害。[IAC/NIAC]

规则19. 如果发现目标不是军事目标，或者发现攻击可能附带造成与预期的具体和直接军事利益相比为过分的平民生命受损失、平民受伤害、民用物体受损害，或三种情形均有，冲突各方应尽可能取消或中止该攻击。[IAC/NIAC]

规则20. 除非情况不允许，冲突各方应就可影响平民居民的攻击发出有效的事先警告。[IAC/NIAC]

规则21. 为了取得同样的军事利益有可能在几个军事目标之间进行选择时，选定的目标应是预计对平民生命和民用物体造成危险最小的目标。[IAC/ 存疑 NIAC]

防止攻击影响的预防措施

规则22. 冲突各方应采取一切可能的预防措施，保护在其控制下的平民居民和民用物体免受攻击的影响。[IAC/NIAC]

规则23. 冲突各方应在可能的范围内，避免将军事目标设在人口稠密的区域内或其附近。[IAC/ 存疑 NIAC]

规则24. 冲突各方应在可能的范围内，将其控制下的平民个人和民用物体迁离军事目标的附近地方。[IAC/ 存疑 NIAC]

受特别保护的人与物体

医务和宗教人员与物体

规则25. 在任何情况下，被专门指派以医疗职责的医务人员均应受到尊重和保护。但如果他们从事了人道职务以外的害敌行为，他们将丧失对其的保护。[IAC/NIAC]

规则26. 惩罚一个履行符合医德的医疗职责的人或者强迫某人实施违反医德的行为，是被禁止的。[IAC/NIAC]

规则27. 在任何情况下，被专门指派以宗教职责的宗教人员均应受到尊重和保护。但如果他们从事了人道职务以外的害敌行为，他们将丧失对其的保护。[IAC/NIAC]

规则28. 在任何情况下，被专门指派用于医疗目的的医疗队均应受到尊重和保护。但如果它们被用于从事人道职能以外的害敌行为，它们将丧失对其的保护。[IAC/NIAC]

规则29. 在任何情况下，被专门指派从事医务运输的医务运输工具均应受到尊重和保护。但如果它们被用于从事人道职能以外的害敌行为，它们将丧失对其的保护。[IAC/NIAC]

规则30. 禁止攻击医务和宗教人员以及依照国际法展示了《日内瓦公约》特殊标志的物体。[IAC/NIAC]

人道救济人员与物体

规则31. 人道救济人员应受到尊重与保护。[IAC/NIAC]

规则32. 用于人道救济行动的物体应受到尊重与保护。[IAC/NIAC]

涉及维和任务的人员与物体

规则33. 在其有权得到国际人道法给予平民和民用物体的保护期间，禁止针对依照《联合国宪章》参与执行维持和平行动的人员与物体实施攻击。[IAC/NIAC]

新闻记者

规则34. 在武装冲突地区从事职业任务的平民新闻记者应受尊重与保护，只要他们不直接参与敌对行动。[IAC/NIAC]

受保护地带

规则35. 禁止攻击为庇护伤者、病者和平民免受敌对行动影响而设立的地带。[IAC/NIAC]

规则36. 禁止攻击冲突各方通过协议确定的非军事化地带。[IAC/NIAC]

规则37. 禁止攻击不设防的地方。[IAC/NIAC]

文化财产

规则38. 冲突各方应尊重文化财产：

(1) 在军事行动中应予以特别注意，以避免损害用于宗教、艺术、科学、教育或慈善目的的建筑以及历史纪念物，除非它们属于军事目标。

(2) 禁止将对于每一民族的文化遗产具有重大意义之财产作为攻击之目标，除非为军事必要所绝对要求。

[IAC/NIAC]

规则39. 禁止以可能使之遭受毁坏或损害的目的使用对于每一民族的文化遗产具有重大意义的财产，除非为军事必要所绝对要求。[IAC/NIAC]

规则40. 冲突各方应保护文化财产：

(1) 禁止对一切用于宗教、慈善、教育、艺术和科学目的的机构、历史纪念物以及艺术与科学作品予以扣押、毁坏或故意损坏。

(2) 禁止以对每一民族的文化遗产具有重大意义的财产为对象实施任何形式的盗窃、抢劫或侵占以及恶意破坏行为。

[IAC/NIAC]

规则41. 占领国应防止文化财产从被占领土非法输出，并且应将非法输出之财产返还被占领土的主管当局。[IAC]

含有危险力量的工程和装置

规则42. 如果含有危险力量的工程或装置（如堤坝与核电站）以及在其位置上或附近的其他装置受到攻击，则应给予特别注意，以避免引起危险力量的释放，从而在平民居民中造成严重的损失。[IAC/NIAC]

自然环境

规则43. 有关敌对行动的基本原则适用于自然环境：

- (1) 不得对自然的任何部分实施攻击，除非它属于军事目标。
- (2) 禁止对自然的任何部分予以毁坏，除非为军事必要所绝对要求。
- (3) 对军事目标的攻击可能附带造成与预期的具体和直接军事利益相比过分的环境损害，发动此类攻击是被禁止的。

[IAC/NIAC]

规则44. 作战方法和手段的使用应适当考虑对自然的保护。在进行军事行动时，应采取一切可能的预防措施，以避免，并无论如何，减少环境附带受损害。尽管某些军事行动对环境的影响尚缺乏科学上的确定性，但这并不足以免除冲突当事方采取预防措施的义务。[IAC/ 存疑 NIAC]

规则45. 禁止使用旨在或可能对自然造成广泛、长期和严重损害的作战方法或手段。不得将毁坏自然作为武器使用。 [IAC/存疑 NIAC]

特定作战方法

拒绝饶赦

规则46. 禁止下令决不纳降，禁止以此威胁敌人，或在此基础上进行敌对行动。[IAC/NIAC]

规则47. 禁止对被认为失去战斗力的人实施攻击。失去战斗力的人是指：

- (1) 任何在敌方权力下的人；
- (2) 任何因失去知觉、遇船难、受伤或生病而不能自卫的人；或者
- (3) 任何明示投降意图的人；

但他或她均应不从事任何敌对行为，并不企图逃脱。[IAC/NIAC]

规则48. 禁止将从遇难飞机上跳伞降落的人，在其降落过程中，作为攻击对象。[IAC/NIAC]

财产的毁坏与扣押

规则49. 冲突各方可以扣押属于敌方的军事设备作为战利品。[IAC]

规则50. 禁止毁坏或扣押敌人的财产，除非为迫切军事必要所要求。[IAC/NIAC]

规则51. 在占领地内：

- (1) 用于军事行动的公共动产可予以没收；
- (2) 公共不动产应依照享有收益的规则加以管理；并且
- (3) 私有财产应受到尊重，不得没收；

除非对此类财产的毁坏或扣押为军事必要所绝对要求。[IAC]

规则52. 禁止抢劫。[IAC/NIAC]

饥饿与获得人道救济

规则53. 禁止使用使平民陷于饥饿的作战方法。[IAC/NIAC]

规则54. 禁止对平民居民生存所不可缺少的物体进行攻击、毁坏、移动或使其失去效用。[IAC/NIAC]

规则55. 冲突各方应准许和便利向急需帮助之平民提供的人道救济迅速并无阻碍地通过，该救济应具有公正性质且在不加任何不利区别的条件下进行，并应服从冲突各方的控制。[IAC/NIAC]

规则56. 冲突各方应确保经授权的人道救济人员能够进行为履行其职责而必不可少的自由移动。仅在迫切军事必要的情形下，才可暂时限制他们的移动。[IAC/NIAC]

诡计

规则57. 战争诈术是不被禁止的，只要它们不违反国际人道法的规则。[IAC/NIAC]

规则58. 禁止不当使用休战白旗。[IAC/NIAC]

规则59. 禁止不当使用《日内瓦公约》所规定的特殊标志。[IAC/NIAC]

规则60. 除经联合国核准外，禁止使用联合国标志和制服。[IAC/NIAC]

规则61. 禁止不当使用其他国际公认标志。[IAC/NIAC]

规则62. 禁止不当使用敌方的旗帜或军用标志、徽章或制服。[IAC/存疑 NIAC]

规则63. 禁止使用中立国或其他非冲突各方国家的旗帜或军用标志、徽章或制服。[IAC/存疑 NIAC]

规则64. 禁止缔结目的是对相信协定之敌方发动突然袭击的停战协定。[IAC/NIAC]

规则65. 禁止诉诸背信弃义行为以杀死、伤害或俘获敌人。[IAC/NIAC]

与敌方交流

规则66. 指挥官可以通过任何联络方式进行非敌对接触。此类接触应基于诚实信任。[IAC/NIAC]

规则67. 军事谈判代表不可侵犯。[IAC/NIAC]

规则68. 指挥官可以采取必要防范措施，以避免军事谈判代表的到场于己方不利。[IAC/NIAC]

规则69. 军事谈判代表如利用其特权地位实施违反国际法及对敌方不利的行为，将丧失其不可侵犯的地位。[IAC/NIAC]

武器

武器使用的一般原则

规则70. 禁止使用属于引起过分伤害或不必要痛苦的性质的作战方法和手段。[IAC/NIAC]

规则71. 禁止使用不分皂白性质的武器。 [IAC/NIAC]

毒物

规则72. 禁止使用毒物或有毒武器。[IAC/NIAC]

生物武器

规则73. 禁止使用生物武器。 [IAC/NIAC]

化学武器

规则74. 禁止使用化学武器。[IAC/NIAC]

规则75. 禁止以控暴剂作为作战方法。[IAC/NIAC]

规则76. 禁止使用除草剂作为作战方法，如果它们：

- (1) 具有应予禁止的化学武器的性质；
- (2) 具有应予禁止的生物武器的性质；
- (3) 的使用旨在破坏非军事目标的植被；
- (4) 可能造成任何附带使平民生命受损失、平民受伤害、民用物体受损害或三种情形均有而且与预期的具体和直接军事利益相比过分的损害；
- (5) 可能对自然环境造成广泛、长期和严重的损害。

[IAC/NIAC]

易于膨胀的子弹

规则77. 禁止使用在人体内易于膨胀或者扁平的子弹。[IAC/NIAC]

爆炸性子弹

规则78. 禁止以杀伤人员为目的使用可在人体内爆炸的子弹。[IAC/NIAC]

主要以无法检测的碎片伤人的武器

规则79. 禁止使用其主要作用在于以碎片伤人而其碎片在人体内无法用 X 射线检测的武器。
[IAC/NIAC]

诱杀装置

规则80. 禁止使用以某种方式附着于或连接在受国际人道法特别保护之人或物体或可能吸引平民之物体上的诱杀装置。[IAC/NIAC]

地雷

规则81. 当使用地雷时，应特别注意减轻其不分皂白的后果。[IAC/NIAC]

规则82. 使用地雷的冲突方应尽可能记录地雷的布设地点。[IAC/存疑 NIAC]

规则83. 在实际战斗结束时，使用地雷的冲突方应移除其布设的地雷，或使其对平民无害，或为其扫除提供便利。[IAC/NIAC]

燃烧武器

规则84. 如果使用燃烧武器，应特别注意避免，并在任何情况下尽量减少平民生命附带受损失，平民受伤害和民用物体受损害。[IAC/NIAC]

规则85. 禁止以杀伤人员为目的使用燃烧武器，除非以其他危害较小的武器使人丧失战斗力是不可行的。[IAC/NIAC]

激光致盲武器

规则86. 禁止使用经过专门设计以对未用增视器材状态下的视觉器官造成永久失明为唯一战斗功能或战斗功能之一的激光武器。[IAC/NIAC]

平民和丧失战斗力者的待遇

基本保证

- 规则87.** 应给予平民及丧失战斗力者以人道待遇。[IAC/NIAC]
- 规则88.** 禁止在适用国际人道法时，以种族、肤色、性别、语言、宗教或信仰、政治或者其他意见、民族或社会出身、财富、出生或其他身份或任何其他类似标准为依据而加以不利区别。
[IAC/NIAC]
- 规则89.** 禁止谋杀。[IAC/NIAC]
- 规则90.** 禁止酷刑、残忍或不人道待遇以及对人身尊严的侵犯，特别是侮辱性和有辱人格的待遇。
[IAC/NIAC]
- 规则91.** 禁止体刑。[IAC/NIAC]
- 规则92.** 禁止残伤肢体，进行医学或科学试验或者任何其他形式的非为有关人员健康状况所要求而且与公认医疗标准不符的医疗程序。[IAC/NIAC]
- 规则93.** 禁止强奸和其他形式的性暴力。[IAC/NIAC]
- 规则94.** 禁止一切形式的奴役和奴隶贸易。[IAC/NIAC]
- 规则95.** 禁止无偿或肆意强迫劳动。[IAC/NIAC]
- 规则96.** 禁止扣留人质。[IAC/NIAC]
- 规则97.** 禁止使用人体盾牌。[IAC/NIAC]
- 规则98.** 禁止强迫失踪。[IAC/NIAC]
- 规则99.** 禁止任意剥夺人身自由。[IAC/NIAC]
- 规则100.** 除了依据所有基本司法保障所提供的公正审判外，不得对任何人判罪或处以刑罚。[IAC/NIAC]
- 规则101.** 任何人，如果其行为或不作为依据其行为或不作为时对其适用的国内法或国际法不构成刑事罪行，不应对其进行控告或判罪；也不应处以较其犯刑事罪行时可判处的刑罚为重的刑罚。
[IAC/NIAC]
- 规则102.** 任何人除以个人刑事责任为依据外均不应对其判罪。[IAC/NIAC]
- 规则103.** 禁止集体惩罚。[IAC/NIAC]
- 规则104.** 应尊重平民和丧失战斗力者的信念和宗教仪式。[IAC/NIAC]
- 规则105.** 应尽可能尊重家庭生活。[IAC/NIAC]

战斗员与战俘地位

- 规则106.** 战斗员在从事攻击或攻击前军事准备行动时，应使自己与平民居民相区别。如果他们没有这样做，则其将无权享有战俘地位。[IAC]
- 规则107.** 在从事间谍行为时被俘之战斗员无权享有战俘地位。未经审判，不得对其判罪或处以刑罚。
[IAC]

规则108. 如《第一附加议定书》中所界定，外国雇佣兵无权享有战斗员或战俘地位。未经审判，不得对其判罪或处以刑罚。[IAC]

伤者、病者及遇船难者

规则109. 只要情况允许，特别在每次战斗之后，冲突各方应立即采取一切可能的措施以搜寻、收集并撤离伤者、病者及遇船难者，而不加以不利区别。[IAC/NIAC]

规则110. 伤者、病者及遇船难者应在最大实际可能范围内并尽速得到其状况所需的医疗照顾。不应以医疗以外的任何理由为依据加以任何区别。[IAC/NIAC]

规则111. 冲突各方应采取一切可能的措施保护伤者、病者及遇船难者免受虐待，及其个人财产免遭抢劫。[IAC/NIAC]

死者

规则112. 只要情况允许，特别在每次战斗之后，冲突各方应立即采取一切可能的措施以搜寻、收集并撤离死者，而不加以不利区别。[IAC/NIAC]

规则113. 冲突各方应采取一切措施防止死者被剥劫。禁止残毁尸体。[IAC/NIAC]

规则114. 冲突各方应在死者所属一方或其近亲属的请求下，尽量为送还死者的尸体提供便利。它们应返还其个人物品。[IAC]

规则115. 应以尊重的方式处理死者尸体，并且其墓地应受到尊重和维护。[IAC/NIAC]

规则116. 考虑到确认死者的身份，冲突各方应在处理尸体前记录所有可获得的信息，并标记墓地的位置。[IAC/NIAC]

失踪人员

规则117. 冲突各方应采取一切可能措施，说明因武装冲突而被报告失踪之人的下落，并应向其家人提供一切与其下落有关的信息。[IAC/NIAC]

被剥夺自由的人

规则118. 应向被剥夺自由的人提供充足的食物、水、衣物、住宿和医疗照顾。[IAC/NIAC]

规则119. 除同一家庭的人按家庭单位予以安排之外，被剥夺自由的妇女，其住处应与男人的住处分开，并且应由妇女直接监视。[IAC/NIAC]

规则120. 除同一家庭的人按家庭单位予以安排之外，被剥夺自由之儿童的住处应与成人住处分开。
[IAC/NIAC]

规则121. 应将被剥夺自由的人关押于远离战斗地带并能保障其健康和卫生的场所。[IAC/NIAC]

规则122. 禁止抢劫被剥夺自由之人的个人财物。[IAC/NIAC]

规则123. 应记录被剥夺自由者的个人资料。[IAC/NIAC]

规则124.

(1) 在国际性武装冲突中，应准予红十字国际委员会定期接触所有被剥夺自由的人，以便检查他们的关押条件并恢复他们与其家人之间的联系。[IAC]

(2) 在非国际性武装冲突中，为了探视所有因与冲突有关之原因而被剥夺自由的人，红十字国际委员会可以建议向冲突各方提供服务，以便检查他们的关押条件并恢复他们与其家人之间的联系。[NIAC]

规则125. 应准予被剥夺自由的人与其家人通信，但可以受到通信次数以及有关当局加以检查之需要的合理限制。[IAC/NIAC]

规则126. 应准予平民被拘禁者与因非国际性武装冲突而被剥夺自由的人，在实际可能的程度上，接见来访者，特别是其近亲属。[IAC/NIAC]

规则127. 应尊重被剥夺自由之人的个人信念与宗教仪式。[IAC/NIAC]

规则128.

(1) 实际战斗停止后，战俘应立即予释放并遣返。[IAC]

(2) 一旦拘禁之理由不复存在，但最迟不晚于实际战斗结束之时，平民被拘禁者应即予释放。
[IAC]

(3) 一旦拘禁之理由不复存在，因非国际性武装冲突而被剥夺自由的人应即予释放。[NIAC]
如果针对上述人员的刑事诉讼是未决诉讼，或者他们正在服合法判处的刑罚，则可继续剥夺其自由。

迁移与流离失所者

规则129.

(1) 除为有关平民的安全或迫切的军事理由所要求外，国际性武装冲突各当事方不得将占领地平民居民之全部或部分驱逐或强制移送。[IAC]

(2) 除为有关平民的安全或迫切的军事理由所要求外，非国际性武装冲突各当事方不得基于有关冲突的理由下令使平民居民之全部或部分迁移。[NIAC]

规则130. 各国不得将其本国平民居民的一部分驱逐或迁往其所占领土。[IAC]

规则131. 如果发生迁移，应采取一切可能的措施，使平民居民能在满意的住宿、卫生、健康、安全和营养以及同一家庭成员不相分离的条件下被收留。[IAC/NIAC]

规则132. 一旦迁移之理由不复存在，流离失所者有权平安、自愿地返回其家园或者惯常居所地。
[IAC/NIAC]

规则133. 流离失所者的财产权应受到尊重。[IAC/NIAC]

给予特别保护的其他人员

规则134. 应尊重受武装冲突影响之妇女关于特别保护、健康和援助方面的需要。[IAC/NIAC]

规则135. 受武装冲突影响的儿童有权获得特别尊重与保护。[IAC/NIAC]

规则136. 禁止征募儿童参加武装部队或武装团体。[IAC/NIAC]

规则137. 不得允许儿童参与敌对行动。[IAC/NIAC]

规则138. 受武装冲突影响的老人、残疾人和弱者有权受到特别尊重与保护。[IAC/NIAC]

实施

遵守国际人道法

规则139. 冲突各方应遵守国际人道法并确保其武装部队以及其他事实上接受其指令或受其指挥或控制的人员或团体遵守国际人道法。[IAC/NIAC]

规则140. 遵守与确保遵守国际人道法之义务不以相互性为前提。[IAC/NIAC]

规则141. 各国应保证于必要时有法律顾问就国际人道法适用问题向相当等级的军事指挥官提供咨询意见。[IAC/NIAC]

规则142. 各国与冲突各方应为其武装部队开设国际人道法课程。[IAC/NIAC]

规则143. 各国应鼓励向平民居民讲授国际人道法。[IAC/NIAC]

国际人道法的执行

规则144. 各国不得鼓励武装冲突各方违反国际人道法。它们应尽可能施加影响，以阻止对国际人道法的违反。[IAC/NIAC]

规则145. 在国际法不禁止的情况下，交战报复行为应受到严格条件的限制。[IAC]

规则146. 禁止对受《日内瓦公约》保护的人员实施交战报复行为。[IAC]

规则147. 禁止对受《日内瓦公约》与《保护文化财产的海牙公约》保护的物体实施交战报复行为。[IAC]

规则148. 非国际性武装冲突各方无权诉诸战争报复行为。禁止针对未参加或已停止直接参加敌对行动的人采取其他敌对措施。[NIAC]

责任与赔偿

规则149. 一国对可归咎于其的违反国际人道法的行为承担责任，其中包括：

- (1) 由其机构（包括武装部队）实施的违法行为；
- (2) 由经其授权而行使部分政府职能的人员或实体实施的违法行为；
- (3) 由事实上依其指令行事或者在其指导或控制下的人员或团体实施的违法行为；
- (4) 由经国家认可并接受为其行为的私人或团体实施的违法行为；

[IAC/NIAC]

规则150. 对违反国际人道法行为承担责任的国家应对该行为所造成的损失或伤害承担全部赔偿责任。

[IAC/NIAC]

个人责任

规则151. 个人对其所实施的战争罪承担刑事责任。[IAC/NIAC]

规则152. 指挥官和其他上级对依其命令实施的战争罪承担刑事责任。[IAC/NIAC]

规则153. 如果指挥官和其他上级知道或者有理由知道其下属即将实施或正在实施这些犯罪，却未采取在其权力范围内的一切必要而合理的措施以防止其实施，或者这些犯罪已经实施，却未对责任人予以惩罚，则他们应对其下属所犯之战争罪承担刑事责任。[IAC/NIAC]

规则154. 每个战斗员都有义务不服从明显不法的命令。[IAC/NIAC]

规则155. 如果下属知道下令实施的行为是不法的，或者由于其明显的不法性而本应当知道下令实施的行为是不法的，则服从上级命令并不免除下属的刑事责任。[IAC/NIAC]

战争罪

规则156. 严重违反国际人道法的行为构成战争罪。[IAC/NIAC]

规则157. 各国有权授权其国内法院对战争罪行行使普遍管辖。[IAC/NIAC]

规则158. 各国应对被控由其国民或武装部队或者在其领土上实施的战争罪进行调查，并于适当时对犯罪嫌疑人进行追诉。它们也应对其拥有管辖权的其他战争罪进行调查，并于适当时对犯罪嫌疑人进行追诉。[IAC/NIAC]

规则159. 在敌对行动结束时，除被怀疑、指控或判处犯有战争罪的人员之外，当权当局对参加非国际性武装冲突的人或基于有关武装冲突的原因而自由被剥夺的人，应给以尽可能最广泛的赦免。
[NIAC]

规则160. 时效不适用于战争罪。[IAC/NIAC]

规则161. 各国应在其可能的范围内尽力互相合作，以便利对战争罪的调查以及对犯罪嫌疑人的追诉。
[IAC/NIAC]