

## 精确攻击与国际人道法

米夏埃尔·N·施米特 著 / 帅扬\* 译

### 摘要

本文揭示了精确攻击 (precision attack) 和国际人道法之间的关系。文章首先阐述了精确攻击的实质,包括精确技术、精确攻击的作战环境,攻击方的战术以及目标进程。现代精确攻击对国际人道法的以下四个方面造成了影响,即:不分皂白的攻击;比例性;攻击的预防措施以及背信弃义和受保护状态。作者的结论是:在 21 世纪的战场上,精确战对国际人道法的解释和适用既有正面的影响,也有负面的影响。

精确通常被视作现代战争的万能药。考虑到在现代高科技部队中可采用的军事技术,军事行动对平民的生命和财产所造成的附带损害似乎只可能是由于攻击者未能采取国际人道法所要求的“攻击预防措施 (precautions in attack)”。〔1〕难道不应该至少假定此种损伤和损害是因为预防措施不充分? (当然此假定是可反驳的,由攻击者承担举证

---

\* 米夏埃尔·N·施米特 (Michael N. Schmitt) 是马歇尔欧洲安全研究中心 (The George C. Marshall European Center for Security Studies) 的国际法教授,该中心位于德国的加米施-帕腾基兴 (Garmisch-Partenkirchen)。

\*\* 中国人民大学法学院 2005 级国际法硕士研究生。

〔1〕 尤其被规定在 1977 年《第一附加议定书》的第 57 条。参见: The Laws of Armed Conflict, Dietrich Schindler & Jiri Toman (eds.), Martinus Nijhoff, Dordrecht, The Netherlands, 2004, p. 711. 论武装攻击中的谨慎义务,见下文评论。

责任)。

尽管法律尚未规定到这一步,一些评估敌对行为的人似乎正在朝着这个方向作正式或非正式的努力。稍具讽刺意味的是,这一趋势是在武装部队的刺激下形成的,他们努力促使国内和国际的观众相信他们进行的是“区别”作战。<sup>〔2〕</sup>当(技术已经发达到)能从美国有线新闻网(CNN)的画面中看到一颗导弹穿过城市的街道时,人们很难接受那些连续的平民伤亡镜头仅仅只是一次合法攻击不可避免的结果。

本文探讨了21世纪的精确行动的真实和神话,也探讨了这些行动的标准意义。<sup>〔3〕</sup>什么是精确?国际人道法的哪些方面与精确攻击有关?精确技术的提高会如何影响武装冲突的实质,以及这些改变会如何影响交战国对国际人道法的解释和适用?通过辨析精确战(precision warfare)的还有待进一步探讨的有利影响和不利影响,希望本文能够澄清对精确性的一些普通的误解。

## 精确战

精确度经常被错误地理解为表示武器准确地打击其所瞄准的地点(也叫“瞄准点”)的能力。<sup>〔4〕</sup>但实际上,这种能力应该被称为“准确度”。准确度通过圆概率误差(CEP, circular error probable)来衡量,即50%的武器会落入的那个圆的半径。<sup>〔5〕</sup>

准确度是精确的关键因素,但是二者并不等同。确切地说,精确意味着“联合部队定位、监视、分辨并追踪目标或对象;选择、组织和使用恰

---

〔2〕 See discussion in Michael N. Schmitt, “The conduct of hostilities during Operation Iraqi Freedom: An international humanitarian law assessment,” *Yearbook of International Humanitarian Law* (forthcoming), and the Human Rights Watch response thereto.

〔3〕 尤其对精确战的最佳环境,空战进行了着重探讨。

〔4〕 “精确度与目标和为了攻击该目标和要摧毁它的程度而被使用的武器有关联,它可以通过坐标和所在位置来描绘。” Joint Chiefs of Staff, “Joint doctrine for targeting,” Joint Publication 3 - 60, 17 January 2002, at GL - 4.

〔5〕 或者是单个武器所携带的二分之一射弹,比如一枚子母弹。

当系统;产生预期效果;进行结果评估;以及在整個军事行动中,根据需  
要以决定性的速度和压倒性的行动节奏重新出击的能力”。〔 〕 它囊括  
了定位和识别目标,及时准确地打击目标,以及决定是否达到预期效果  
或需要重新打击的能力。

因此,精确打击比准确的武器系统要求更高。〔 〕 比如,不停运转的  
指挥,控制,通讯,计算机,情报,监视和侦察 ( command, control,  
communications, computers, intelligence, surveillance and reconnaissance,  
简称 C4ISR ) 系统就和选用的武器一样对作战成功具有决定性。〔 〕 自  
由伊拉克行动 ( Operation Iraqi Freedom ) 中斩首行动 ( decapitation  
campaign ) 的失败以及阿富汗持久自由行动 ( Operation Enduring  
Freedom ) 中对位于阿富汗的红十字国际委员会库房的两次误炸都证明  
了这一点。〔 〕 在这些行动中,武器都被很准确地发送了,但“ 易变性  
的 ”( 短时性的 ) 情报却一再使刺杀伊拉克领导成员的企图落空,而对目  
标的识别错误和随后的联合部队通讯失灵导致了对红十字国际委员会  
设施的误炸。

---

〔 6 〕 Joint Chiefs of Staff, Joint Vision 2020, June 2000, available at <http://www.dtic.mil/futurejointwarfare/> ( visited 22 August 2005 ) .

〔 7 〕 武器系统是“ 一个或多个武器及其相关设备、原料、服务、人员以及传送和调动手段  
( 如果适用 ) 的结合 ”。在考虑精确性时,根据武器系统进行考虑更为有用,因为在特定的攻击  
中,武器的准确性取决于武器本身的技术参数,也同样取决于武器发射平台的能力。

〔 8 〕 情报是指“ 通过对外国及其所属地的所掌握的情况进行收集、程序、集中、分析、翻  
译的结果 ”。

监视是指:“ 通过耳目、电子、照片或其他形式对天空、地面、地面下、地点、人物、东西等实  
施的观察 ”。

了解是指:“ 通过耳目或其他可用的手段、通过对敌人或潜在的敌人的行动、资源的观察,  
以求对某一特定地区天气、水文、地理方面的特点有所了解 ”。 Department of Defense Dictionary  
of Military and Associated Terms, Joint Publication 1 - 02, as amended through 9 May 2005,  
available at <http://www.dtic.mil/doctrine/jel/doddict/> ( hereinafter DoD Dictionary, visited 22  
August 2005 ) .

〔 9 〕 The decapitation campaign is described at length in Human Rights Watch, Off Target: The  
Conduct of the War and Civilian Casualties in Iraq, December 2003, at pp. 78 - 79, available at  
<http://www.hrw.org/reports/2003/usa1203/> ( visited 22 August 2005 ) . For the strikes on ICRC  
facilities, see Sean D. Murphy, “ Contemporary practice of the United States relating to international  
law, ” American Journal of International Law, Vol. 96, 2002, p. 247.

各个军队指挥精确攻击所用的技术各不相同。这些技术大体上可以分成两类。有些技术允许更大的战场透明度,由此在提高攻击方对任务结果的评估能力的同时,提高探测、识别和锁定潜在目标的能力。另一些技术则通过使攻击方能够渗透(或中和)敌人的防御,增强指挥控制,提高准确度以及提高诸如穿透性等其他武器特性来使攻击变得容易。尽管着墨于这些促进现代战争的精确性的系统会超出本评论的范围,但这会证明是很有启发性的。

在第一类技术中,E - 8C 联合监视与目标攻击雷达系统(Joint Surveillance Target Attack Radar System,简称 JSTARS)已经证明对地面目标特别有用。通过作战管理,指挥控制,情报,监视和侦察飞机,E - 8C 联合监视与目标攻击雷达系统向地面和空中指挥官提供支持对抗敌人地面部队的信息。其雷达能够覆盖面积为 50,000 平方公里的区域并能侦测到 250 公里以外的潜在目标。

与 E - 8C 联合监视与目标攻击雷达系统类似的还有监视电子光谱的 RC135 V /W“铆钉接头”(Rivet Joint)电子侦察机。它通过探测、识别以及对电磁信号(如领导人的通讯)进行地理定位,近乎实时地提供通讯与电子情报。该电子侦察机所收集到的信息会被迅速地发送给它的使用者以便他们能够即刻瞄准放射源。

无人机(Unmanned aerial vehicles,简称 UAVs)在最近的武装冲突中也倍受关注。RQ - 1 捕食者(Predator)无人侦察机使用的电视摄影机、红外摄像机和合成孔径雷达(用于穿透烟雾或云层)能够提供监视、侦察和目标截获服务。有些捕食者无人机(如 MQ - 1)还装备了地狱火导弹(Hellfire missile)来攻击其识别的目标。2002 年,美国中央情报局(CIA)就用捕食者在也门袭击了载有“基地”组织(al Qaeda)主要成员阿布·哈里斯(Qaed Senyan al-Harhi)的汽车。<sup>[10]</sup> 另一种无人机,“全球鹰”(Global Hawk),通过高空飞行来提高其耐受性,扩大其覆盖范围。

---

[10] Anthony Dworkin, “The Yemen strike,” 14 November 2002, available at <http://www.crim.esofwar.org/onnews/news-yemen.html> (visited 22 August 2005).

它配备了合成孔径雷达,地面活动目标指示器和高分辨率的光电和红外传感器。“全球鹰”可以到达 1000 英里以外的执行任务区域并可以在其上空停留 24 小时。

就透明度而言,最显著的未来发展是相同的。实际上,负责未来军事技术开发的美国政府组织,美国国防部高级研究计划局(Defense Advanced Research Project Agency,简称 DARPA)已经采用了“探测,精确识别,追踪以及摧毁难以辨别的地表目标”作为八大“战略推进”(重点区域)之一。<sup>[1]</sup> 这一研究的代表项目包括提高单个传感器之间的连通性以使每一个传感器的独特优势得以最大化。国防部高级研究计划局提供了一个捕食者,用视频来追踪消失在丛林掩盖中的车辆。系统会自动切换到可以监视汽车的穿透树叶的雷达(foliage-penetrating radar);随后三维激光探测和测距(LARDAR, laser detection and ranging)传感器将生成一个可以与武器系统的计算机几何模型媲美的详细三维图像,以确定目标的外观。国防部高级研究计划局在这一领域还从事着其他许多项目,包括各种地面和空中的地震、声学、电磁、光学以及化学传感器,这些传感器使“空间监视望远镜”(space surveillance telescope)能够定位和绘制地下设施的地图,为小目标寻找空间(以允许它们保持中立)。

国防部高级计划研究局不太重视严格意义上的攻击技术的发展。很大一部分是因为高科技部队使用的现有系统既有很强的适应性也很准确,这一点在最近行动、如自由伊拉克行动中得到了验证。<sup>[2]</sup> 这就是说,通过提高指挥、控制,方便攻击者相互配合以及不断增强传感器和“射手”之间的连接,国防部高级计划研究局在网络建设领域的投入必然会增强现有系统的响应能力。

该领域现存的两种技术已经(并将继续)给攻击效力带来了戏剧性的影响。一种是隐身技术,以 US F - 117 夜鹰(Nighthawk)和 B - 2 幽灵

---

[11] Defense Advanced Research Project Agency, Bridging the Gap, February 2005, ch. 3.

[12] 事实上,在这 8 个 DARPA 的战略推动中,没有一个直接与攻击能力有关。

( Spirit) 为代表。<sup>[ 3 ]</sup> 非隐形轰炸机在穿过敌人领空时通常需要护航: 它需要空对空战斗机来防御截击机; 需要防御抑制护航来攻击地对空导弹的发射点和高射炮; 需要干扰飞机来妨碍电磁设备的使用。相形之下, 隐形飞机能在不被发现的情况下独自抵达目标, 从而能够在相对更好的条件下定位瞄准点并发射制导武器。这样一来精确性也就得到了极大的提高。

更具有代表性的是联合直接攻击弹药 ( Joint D irect A ttack M unition , 简称 JDAM )。这种武器的概念非常简单。就是在现有的非制导自由落体炸弹上加上尾部制导组件。通过尾部组件的全球定位 ( global positioning system , 也称卫星定位) 与惯性导航 ( inertial navigation system ) 制导系统, 这些炸弹在 15 英里以外的一般圆概率误差约为 20 英尺。( 这种升级会提高准确度)。

尽管其他系统、尤其是激光制导系统可能更为准确, 联合直接攻击弹药还是有两点非常引人瞩目。首先, 约 20,000 美金一枚的造价非常便宜。其次, 大多数飞机都能通过简单改装来携带联合直接攻击弹药。因此, 联合直接攻击弹药被越来越多地运用到战斗中也并不稀奇。<sup>[ 4 ]</sup> 轻型 JDAM 使得飞机在每次出击时能携带更多武器。鉴于其通用性和价格的可承受性, 联合直接攻击弹药能使许多空军实现精确作战。

除了技术以外, 还有许多因素影响可能的精确水平。其中之一就是攻击环境。许多武器系统在夜间或恶劣天气下无法发送 ( 或有所退化)。目标地区的不同特征也会使其精确度降低。举例来说, 烟雾会模糊

---

[ 13 ] Weapons systems and weapons are described on a number of websites. In particular, see those of the US Air Force, available at <http://www.af.mil/factsheets/> ( visited 22 August 2005 ); Global Security, available at <http://www.globalsecurity.org/military/systems/index.html> ( visited 22 August 2005 ); and Federation of American Scientists, available at <http://www.fas.org/main/home.jsp> ( visited 22 August 2005 ).

[ 14 ] 在伊拉克“自由行动”的军事攻击中, 美国空军投下了 5,086 JDAM GBU 31s ( 2000 磅), 768 JDAM GBU 32s ( 1000 磅) 和 675 JDAM GBU 35s ( 1,000 磅)。F - 16 以及 F - 15 战斗机则使用并投下了 500 磅的炸药。Assessment and Analysis Division, Operation Iraqi Freedom: By the Numbers, 30 April 2003, p. 11, available at [http://www.globalsecurity.org/military/library/report/2003/uscentaf\\_oif\\_report\\_30apr2003.pdf](http://www.globalsecurity.org/military/library/report/2003/uscentaf_oif_report_30apr2003.pdf) ( visited 22 August 2005 ).

对可视目标的识别,火会阻碍红外装置的使用。设置在目标地区以及出入路径沿线的重型防御会分散攻击方的注意力,或造成发射武器的平台因采取防御部署而变得不稳定。最后,武装冲突的实质将会演变成难以可靠地识别敌人。自由伊拉克行动就是当代战争的实例。在该行动中,伊拉克部队穿上平民服装并用平民和民用物体做掩护(或作为行动的基地)。

与敌方采取的战术一样,攻击方所采取的战术也会对精确性产生影响。从高空发射武器问题成针对北约(NATO)轰炸前南斯拉夫联盟事件的批评家们口中的经典案例。尽管许多批评意见证明曲解了现代武器,但发射的高度和距离的确会影响准确性。举例来说,对于非制导武器,与目标之间的高度相差越大、距离越远,其准确度就会越低。而同样情形下的制导武器则恰好相反,由于有充足的时间进行导向目标追踪,制导武器的准确度会变得更高。从“视程以外”(beyond visual range,简称BVR)发射武器也受到了类似的批评。从“视程以外”发射武器会丧失能够切实看见目标(可视识别,VID或visual ID)所带来的优势,但是在威胁性相对更小的环境下发射也提高了精确性。甚至是交战规则(the rules of engagement,简称ROE)也会影响精确性。<sup>[5]</sup> 比如,按照交战规则的规定,在与目标交战之前要进行“正面识别”(positive identification,简称PID),或者,在针对特定的目标,比如位于市区内的目标进行打击时,要使用某种特定的武器系统。<sup>[6]</sup>

对精确行动的主要影响也来自于所涉及的目标的类型。<sup>[7]</sup> 这些目标要么是“计划了的”(planned),要么是“紧急的”(immediate)。计划了的目标,就是那些在行动区域内已经获知并会按照空中攻击任务分配

---

[15] 美国对行动计划的定义是“有权威的军事指挥官就在某一特定的情况下美国部队是否要履进攻或是否要继续进行军事行动所发出的指令”。DoD Dictionary, op. cit. (note 8). ROE are derived from policy, legal and operational concerns.

[16] 比如说,在联合部队2003年在伊拉克的军事行动中,部队指挥官ROE Card就认为:“在军事进攻之前,就应行动识别,要肯定所要进攻的目标属于军事目标。如果没有识别的仪器,就由更高一级指挥官来决定是否还要履攻击。”Operational Law Handbook, US Army Judge Advocate General's Legal Center and School, Vol. 101, 2004.

[17] See “Joint doctrine for targeting,” op. cit., ch. 1.

(air tasking order, 简称 ATO)、任务类别指令 (mission-type order) 或火力支援计划 (fire support plan) 进行攻击的目标。<sup>[ 8 ]</sup> 这些目标可能是“事先制定的”(scheduled), 也可能是“随时待命的”(on-call)。前者是要按照时间表在指定时间进行攻击的目标。而后者虽然是已知目标, 却只有在情况进一步发展时才会被加入到空中任务分配中。

紧急目标不会很快被识别(或被选中进行攻击)然后纳入普通的瞄准进程。这些目标不是“计划外的”(unplanned)就是“无法预期的”(unanticipated)。计划外的紧急目标是已知的, 但在被纳入瞄准范围时还没有进行攻击探测、定位或选中。无法预期的紧急目标是尚未被攻击方发现的目标, 但一旦被探测到, 攻击方就会因为该目标能够摧毁、损害或使战斗目标失效而瞄准该目标。

以上 4 种目标都具有“时效性”(time-sensitive)。这些目标往往“因为会造成(或将会造成)对友好部队的威胁, 或者因为其高战利性和稍纵即逝性”而需要进行即时攻击。一些目标“稍纵即逝”, 是因为它们是活动的(就像伊拉克领导人一样), 或是因为敌军会运用伪装、隐藏和欺骗 (camouflage, concealment, and deception, 简称 CC&D) 技术来掩护它们。

图 1: 目标的种类<sup>[ 9 ]</sup>

参与打击特定目标的精确攻击的能力视情况而定。但在通常情况

---

[ 18 ] “空中攻击任务分配”的定义为: “向各个不同的部队、下属、指挥和系统部门就要攻击的目标或要进行的军事行动进行分配的一种方法。”使命性质的命令是指“向一个部门发布要执行命令的指示, 但并不指明命令的具体内容”。五个方面的支持包括: 对陆地作战、海战、两栖作战、特种部队作战、以及因为要达到技术和行动目标而采取的军事行动。” DoD Dictionary, op. cit. (note 8) .

[ 19 ] “Joint doctrine for targeting,” op. cit. (note 4), Figure I - 2 .



下,计划目标比计划外目标更有助于精确攻击。在这些不同类型的目标中,事先制定的目标和计划外目标分别要比随时待命的目标和无法预期的目标更可取。很显然,一个目标的时效性越强,进行目标评估或攻击策划的机会就越少,攻击的可选择性(如系统、战术等)也就越小。

为了通过打击以上目标而使敌军失去战斗力,许多军队都采取了基于效果的瞄准进程及原则。<sup>[ 0 ]</sup> 基于效果的瞄准——通过各种精确技术来实现,比如高级情报、监视和侦查(intelligence, surveillance and reconnaissance,简称ISR)系统,精确武器以及隐形技术等——包括解析敌人的系统,以辨别应对系统的哪些部分进行攻击才能最好地达到预定效果,实现战斗目标。<sup>[ 1 ]</sup> 考虑使用了错误的媒介设备来指引军事行动的情况。预期的效果是抑制恼人的传输而不是破坏传输设备。正因如此,通过对供电的电力线抛上碳丝而造成发电厂暂时关闭,比轰炸电力设备更有效,特别是如果攻击的指挥官能够设想到在冲突后的重建中这些设备能够为其所用时。因此,在基于效果的行动中,精确是理解敌方系统并针对其关键部分进行准确有效攻击的相对能力。<sup>[ 2 ]</sup>

最后,精确性主要还依赖于瞄准进程实施的有效性。

---

[ 20 ] On effects-based operations, see Brigadier General David A. Deptula, *Effects-based Operations: Change in the Nature of War*, Aerospace Education Foundation 2001; Department of Defense, "Effects-based operations briefing," 19 March 2003 (hereinafter EBO Brief), available at [www.defenselink.mil/news/Mar2003/g030318-D-9085.html](http://www.defenselink.mil/news/Mar2003/g030318-D-9085.html) (visited 22 August 2005). On EBO and law, see Michael N. Schmitt, "Aerial effects-based operations and the law of armed conflict," paper presented at a conference to mark the launch of the UK Manual of the Law of Armed Conflict, Oxford University, Oxford, July 2004. The articles presented will appear in a compilation to be edited by Steven Haines and published by Oxford University Press in 2005.

[ 21 ] "以效果为目标的行动"是指:"为了不让敌人的系统为取得直接的军事和政治效益发挥作用而采取的行动"。US Air Force, "Air Force basic doctrine", Air Force Doctrine Document 1, 17 November, 2003, p. 98.

[ 22 ] 效果有可能是直接的(即攻击的第一级结果,如武力炸毁)或间接的(第二级或更深层的结果,如对敌军士气的消极影响)。无论是直接还是间接,效果都可以分为累积的或一连串的。累积效果随着时间推移不断积累。比如敌军士气的下降,参加攻击的对手的增多等。相反,一连串的效果是使敌人的目标系统产生波动的间接效果,通常是从高级指挥到低级指挥。比如,中和指挥和控制装置会给其下级单位造成混乱。

图 2:瞄准进程<sup>3)</sup>

该六阶进程从指挥官订立战斗目的并对其部队发布相应的指令开始。一旦这些指令被接收,就开始进行目标开发。在目标开发阶段,对敌方的军事、政治、经济系统,这些系统的子系统及其相互关系将会进行研究。潜在目标的价值得以分析以确定进行打击的相对必要性,同时国际人道法与交战规则等因素也会被考虑。

在武器研制阶段会试验性地选择要使用的武器,并始终关注可用性,预期的损伤几率(probability of damage,简称 Pd),<sup>[4]</sup>冲突的持续过程中类似武器的使用以及潜在的附带损害等因素。然后就是武力运用,也就是对特定的瞄准点选择适合的武器系统(包括发射平台和武器)。

以上4个阶段为执行计划,也就是为设计要完成打击的任务提供了基础。任务计划者会估定如何在攻击中识别目标,确定目标的精确位置并决定攻击战术。在随后的攻击执行中,还需要对打击进行战斗评估,以决定是否需要重新攻击或对其他目标进行攻击。

技术、理论和战术的进步持续提高了瞄准进程的质量。精确攻击被越来越多地采用这一结果也在意料之中。1991年的沙漠风暴行动

---

[23] “Joint doctrine for targeting”, op. cit. (note 4), Figure C - 3.

[24] “损害的可能性,是用来指通过百分比等具体化数字来对某个特定目标可能受到的损害作猜测估计”。United States Air Force, “Intelligence targeting guide,” AF Pamphlet 14 - 210, 1 February 1998, pp. 59 - 60.

(Operation Desert Storm) 中,只有 8.8% 的攻击使用了精确武器;<sup>[ 5 ]</sup> 而到 1999 年的联盟军作战 (Operation Allied Force), 这一数字占到了所有投放武器的约三分之一;<sup>[ 6 ]</sup> 2 年之后,在阿富汗持久自由行动中,这一比例是 65% ;在 2003 年的自由伊拉克行动中又小幅增加至 68% 。<sup>[ 7 ]</sup>

现代战争中精确行动的不断普及对敌对行为产生了许多影响,其中一些与国际人道法原则的解释和适用有关。

首先,打击越是精确,打中正确目标的可能性就越大。而且,准确度的提高减少了达到预期损害几率的成本,从而降低了附带损害的风险。尽管更高的精确性使先前由于可能会造成过多的附带损害而被禁止的目标变得能够被攻击。精确性还是减少了对目标进行再打击(有可能造成平民损害)的必要。对于城市目标和两用目标(dual-use target)尤其如此。<sup>[ 8 ]</sup> 就这种攻击很少能够完全避免附带损害而言,开放额外的攻击目标会导致对平民的潜在损害的增加。

其次,强调达到效果而非单纯地损耗敌人也减少了要打击的目标数量,这也意味着会减少可能发生的附带损害。因为达到预期结果所需要的任务数量下降了,所以更多的平台可以被用来打击其他的目标。从而空战的发起将更加迅速,理论上敌人也会更快被打败,如果从保护平民的角度来看,这是个积极的结果。

最后,精确性更高也意味着敌人更加脆弱。敌军部队不可避免地会寻找克服这些弱点的作战方法。正如下文所讨论的,一些“有效”方法

[ 25 ] William M. Arkin et al., *On Impact: Modern Warfare and the Environment, a Case Study of the Gulf War*, Greenpeace, June 1991, p. 78. For an excellent summary of the precision aspects of the campaign, see Department of Defense, Report to Congress, “Kosovo/Operation Allied Force after-action report,” 31 January 2000.

[ 26 ] NATO, “Kosovo one year on,” 30 October 2000, available at <http://www.nato.int/kosovo/repo2000/conduct.htm> (visited 22 August 2005); Herman L. Gilster, *Desert Storm: War, Time, and Substitution Revisited*, *Airpower*, spring 1996, p. 8; Michael Kelley, “The American way of war,” *Atlantic Monthly*, June 2002, p. 16.

[ 27 ] *By the Numbers*, op. cit. (note 14).

[ 28 ] 两用目标是指同时具有军事和民用功能的目标,比如既生产军用产品又生产民用产品的工厂或既有民用飞机又有军用飞机的机场。

已经与国际人道法的基本原则背道而驰。

## 人道法和精确性

精确战与国际人道法的交叉(或有交叉的倾向)体现在以下4个关键领域:禁止不分皂白的攻击;比例性原则;采取预警措施的必要;以及禁止背信弃义和滥用受保护状态。虽然有时精确性提高了遵守国际人道法的预期,但它也促进了对国际人道法的重新解释或违反。

### 不分皂白的攻击

《第一附加议定书》的第51条第4款规定了禁止不分皂白的攻击:

“禁止不分皂白的攻击。不分皂白的攻击是:

- (一) 不以特定军事目标为对象的攻击;
- (二) 使用不能以特定军事目标为对象的作战方法或手段;或
- (三) 使用其效果不能按照本议定书的要求加以限制的作战方法或手段;

而因此,在上述每个情形下,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。”

由此,通过第一小段,国际人道法禁止了不加选择地使用武器,而第二、三小段禁止了不分皂白的武器。习惯国际人道法无疑也包含了类似的禁止。<sup>[ 9 ]</sup>

按照第1款规定,攻击者必须瞄准特定的军事目标。换句话说,他或她不能无视武器要打击的地点,向既有军事目标又有平民(或平民目标)的区域开火。一个典型的例子是在1991年的海湾战争中,伊拉克的飞毛腿(SCUD)导弹对准以色列人口稠密的地区进行了攻击。尽管该

---

[ 29 ] See e. g. Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law (hereinafter CIHL), Cambridge University Press, Cambridge, 2005, chapters 3 & 20.

地区包含了军事目标,伊拉克人也并没有尽力瞄准后者攻击。<sup>[ 0 ]</sup>

这种违反理论上有别于直接攻击平民或平民目标,后者违反了《第一附加议定书》的第48条,第51条第2款和第52条第1款以及习惯国际人道法。<sup>[ 1 ]</sup> 这里,犯罪意图要件不是伤害平民的意图,而是对这种结果的“不计后果”。<sup>[ 2 ]</sup> 但是在实践中,这两种禁止经常混合在一起。譬如前南斯拉夫国际刑事法庭在加利奇(Galic)案中认为,“不加区分地打击平民或平民目标的攻击等同于对平民的直接攻击”。<sup>[ 3 ]</sup> 《国际刑事法院规约》中对刑事责任的规定也是与之一致的。该规约第30条规定:就行为的结果而言,故意和明知被解释成意识到“事态的一般发展会产生某种结果”。<sup>[ 4 ]</sup>

精确性只能作为禁止不分皂白地使用有分辨能力的武器的证据。尤其是当攻击方的精确能力越强,其不计后果地打击平民或平民目标的攻击特征就越突出。举例来说,假设在居民区有一个军事目标。如果没有对不计后果的额外证据,很难表明落入其圆概率误差范围内的武器是被不分皂白地发射的。这类情况更有可能被定性为一个比例性问题(参见下文)。另一方面,如果该武器刚好落在其圆概率误差范围之外,一开始就做出攻击没有对准要打击的军事目标的结论,就是很合理的。因此事实上,那些使用精确武器的交战方比起那些没有使用精确武器的交战

---

[ 30 ] Their intent was not to hit Israeli military objectives, but rather to draw Israel in to the conflict and thereby disrupt a coalition that included a number of Arab States.

[ 31 ] 参见下文。

[ 32 ] Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, p. 117.

[ 33 ] ICTY, *Prosecutor v. Stanislav Galic*, Case No. IT - 98 - 29 - T, ( Trial Chamber ), 5 December, 2003, para. 57. 同样,当审议关于北约对南斯拉夫联盟所进行的轰炸时,前南斯拉夫国际刑事法庭检察长办公室起草最后报告的小组为推动起诉书的,将疏忽也作为一个标准。Office of the Prosecutor, *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, “ Final Report to the Prosecutor by the Committee established to review the NATO bombing campaign against the Federal Republic of Yugoslavia ”, 13 June 2000, reprinted in *International Legal Materials*, Vol. 39, 2000, p. 1258.

[ 34 ] *Statute of the International Criminal Court ( Rome Statute )*, 17 July 1998, Art. 30, reprinted in Schindler, *op. cit.* ( note 1 ), p. 1309.

方更难避免不分皂白的攻击之诉。同样,装备有高级情报、监视和侦查系统的交战方也更难说服别人一次打击平民和平民目标的攻击是由于识别错误,而不是无视后果的(或故意的)不分皂白的行动。

针对近来的空战的批评意见证实了这一现象。例如,在居民区附近使用子母弹(cluster bomb)通常会被认为是不计后果的(也即不分皂白的)。同样,在联盟军作战中,无论在执行中(如采信不可靠的情报)还是战术上(如从高空进行攻击),各种情况下都有对不计后果的指控。<sup>[5]</sup>在自由伊拉克行动中再次出现了对不计后果的指控,尤其是对于斩首行动以及在居民区使用大炮。<sup>[6]</sup>这些事件与1990-1991年海湾战争中典型的不分皂白的飞毛腿(SCUD)导弹攻击大相径庭。

另外一种不分皂白的攻击是第51条第4款中所提及的使用不分皂白的武器。国际法院在1996年把对此类武器的禁止使用确立为“基本规则”。<sup>[7]</sup>不分皂白的武器不是不能可靠地指向军事目标(如第二次世界大战中德国的V2火箭——V代表Vergeltung,也就是报复)<sup>[8]</sup>就是会造成无法控制的结果(如带有会在战斗员和平民间疯狂传播传染病的生物武器)。而精确度直接与前者有关,因为军事技术决定了一个系统是否能够充分地被“瞄准”。

考虑二战中的空投炸弹。由B-17投下炸弹其圆概率误差约为3300英尺;为了实现对某个目标的高损伤几率,B-17需要进行大约

[35] In the attacks against the Grdelic Gorge bridge, the Djakovic convoy, Dubrava Prison, and Korisa. See for example, Human Rights Watch, “Civilian deaths in the NATO air campaign”, February 2000, available at <http://www.hrw.org/reports/2000/nato/index.htm#TopOfPage> (visited 22 August 2005); Amnesty International, “‘Collateral damage’ or unlawful killings? Violations of the laws of war by NATO during Operation Allied Force,” June 2000, available at [http://www.amnesty.org/ailib/intram/kosovo/docs/natorep\\_all.doc](http://www.amnesty.org/ailib/intram/kosovo/docs/natorep_all.doc) (visited 22 August 2005).

[36] Off Target, op. cit. (note 9).

[37] Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Reports 1996, para 78.

[38] 这是红十字国际委员会在《第一附加议定书》评论中所列举的例子。Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Yves Sandoz, Christophe Swinarski & Bruno Zimmermann (eds.), ICRC, Geneva, 1987, para. 1958, (hereinafter Commentary).

1500 次出击,投放 9000 枚炸弹。<sup>[ 9 ]</sup> 即使是现代的非制导炸弹,也很少有圆概率误差如此之大。所以在今天,圆概率误差超过 3000 英尺的武器系统当然会被认为是不分皂白的。随着精确度的提高,对于第 51 条 4 款的“ 没有对准特定的军事目标 ”的解释将会更加苛刻。

## 比例性

日益普及的精确战可能影响到国际人道法的第二个方面是比例性原则。在《 第一附加议定书 》的第 51 条第 5 款 b 段和第 57 条第 2 款第 1 部分第 3 点中的规定,无疑是属于习惯国际人道法一部分的原则,它把不分皂白的攻击定义为“ 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 ”。<sup>[ 10 ]</sup> 按照《 国际刑事法院规约 》,对于该原则的违反构成战争罪。<sup>[ 11 ]</sup> 把比例性原则理解为对攻击的限制非常重要,这种限制是对把攻击限制于战斗人员和军事目标这一原则的补充。

比例性原则常常被误用。比如在某些情况下,批评家们仅仅依据附带损害的数量就会认定攻击不符合比例性。然而,损害的范围只与发起攻击时对军事利益的合理预期有关,其标准是“ 过分的 ”( 相对概念 ) 而非“ 大量的 ”( 绝对概念 )。

除误用之外,对比例性原则的解释在理论以及实践中都还存在着许多问题。在被“ 预计 ”之前,对于所要引起的附带损害应该有多确定?

[ 39 ] EBO Brief, op. cit. ( note 20 ). 再举个例子。在诺曼底登陆的 Operation Cobra 战役中,美国空军向德国部队投下了 14,600,500 磅炸弹,摧残了 66 辆坦克和 11 挺重机枪。在沙漠风暴中,美国投下了 9800 精确制导炸弹,摧残了 2500 坦克以及其他很多的重型武器,比 Operation Cobra 战役中要多出 50 倍。参见: Robert A. Pape, “ Hit it or miss: What precision air weapons do precisely, ” Foreign Affairs, September/October 2004, p. 163.

[ 40 ] CIHL, op. cit. ( note 29 ), Rule 14; Nuclear Weapons case, op. cit. ( note 37 ), at 587 ( Dissenting opinion of Judge Higgins ). Article 57 ( 2 ) ( a ) ( iii ) & ( b ) restates the prohibition in the context of precautions in attack.

[ 41 ] ICC Statute, op. cit. ( note 34 ), at Art. 8 ( 2 ) ( b ) ( iv ). 该规约用“ 清楚地 ”( clearly ) 代替了“ 过分地 ”( excessive ), 用“ 全面 ”( overall ) 代替了“ 军事优势 ”( military advantage ), 从而强调了要采取单个军事行动时注意不伤害平民的必要性和重要性。

“具体和直接”在实践中意味着什么？如何确定考虑的是“军事”利益？最重要的是，如何对这些完全不同的价值（平民伤亡和军事损伤）进行比较？更别说随着时间的推移在不同作战情形和不同文化的情况下了。

精确只在其或多或少可能造成的损害范围内对这些固有问题产生影响，并由此影响比例性的计算（不管用何种方法）。导致附带损害的因素是多方面的——对于目标不完全或者不正确的认识，没有预计到平民将会受到的影响，不准确，不能精确地度量所使用武力的大小以确保不超出必要的程度，以及因为不能确定对一个目标是否已经进行了充分的压制而对其进行再打击。精确提高了上述方面的攻击“质量”。通过精确所依赖的高级情报、监视和侦查系统能够更好地了解目标，了解对平民目标进行打击的可能效果以及打击的必要性。显然，精确系统解决了不准确的问题，正如前文所述，打击的准确性越高，达到预期的损害几率所要使用的武力就越小。最终，攻击的精确性越高，获得预期的军事利益就越有把握，从而比例性计算中固有的不确定因素就会被消除。因此，严格地说，尽管精确和比例性原则之间没有直接的法律关系，但它们之间是有非常真实的事实联系（*de facto nexus*）的。

此外，不同价值的比较也需要进行主观评估。在实践中（而不是法律上），对“过分”的主观理解受到现有精确能力的影响。换句话说，避免附带损害的能力越强，在由自己的部队或其他部队进行的攻击评估中，被批判的可能就越大。比如在自由伊拉克行动中，美军部队致力于用计算机建模来“决定武器、引信、攻击的角度以及进攻的时间，该时间是指能够以最小的平民伤亡换取最大的目标攻击效果的时间”。<sup>〔2〕</sup> 当计算机模型估计会造成超过30个平民的伤亡，该任务就需要国防部秘书长的批准。<sup>〔3〕</sup> 虽然当附带损害增加时，法律上并不要求高层的批准，美国仍然意识到，其精

---

〔42〕 *Off Target*, op. cit. (note 9), p. 19.

〔43〕 Bradley Graham, “US moved early for air supremacy”, *Washington Post*, 20 July, 2003, p. 26. Twenty such targets were struck; *Off Target*, op. cit. (note 9), at 20. According to Human Rights Watch, this procedure “worked well” in most cases and the “aerial bombardment resulted in minimal adverse effects to the civilian population”; *ibid.*



确作战能力将使美国因为其所引起的平民及其财产损害受到严格的评判。

与比例性和精确有关的问题还包括以平民或平民目标作为掩护,实践中也称“反瞄准”(counter targeting)。<sup>[4]</sup> 自由伊拉克行动中,伊拉克部队强迫包括妇女和儿童在内的平民充当人体盾牌。此外,他们也利用平民的存在作为掩护。比如,当盟军部队攻击直升机出现时,他们就会把车辆靠近平民的汽车行驶。<sup>[5]</sup> 既然敌军违法了国际人道法,攻击者是否可以由此不把这些盾牌算在比例性计算中呢?<sup>[6]</sup> 答案如果是肯定

[44] 所谓反进攻是指“预防或减少被发现、被锁定、被摧毁以及被作为战后的评估”。Defense Intelligence Agency, “Saddam’s use of human shields and deceptive sanctuaries: Special briefing for the Pentagon Press Corps”, 26 February 2003, available at <http://www.defenselink.mil/news/Feb2003/g030226-D-9085M.html> (visited 22 August 2005).

[45] Todd S. Purdum, “Night time ambush in Iraqi city”, New York Times, 5 April 2003, p. 1; Dexter Filkins, “In the field choosing targets: Iraqi fighters or civilians? Hard decision for copters”, New York Times, 31 March 2003, p. 5. 平民目标也曾被用于“反瞄准”。伊拉克部队将军事设备和队伍安放在平民建筑里面或附近。这其中也包括受特别保护的地点,如他们的纳西里耶外科医院,巴格达红月形妇科医院,纳杰夫市的伊玛目,阿里清真寺和阿布哈尼发清真寺作为军事据点发动攻击。

参见上述注 9, 第 72 至 73 页, 在费卢杰保卫战中, 战争员以这种“反瞄准”的作战方法, 在城市里利用了 60 个清真寺(一共有 100 个)和 3 个医疗机构。

陆战队远征部队又驻伊多国军团,“把费卢杰的故事讲给全世界听”, 简写本, 2004 年 11 月 20 日(尽管在国际人道法上不存在明令禁止使用平民物体的规定, 这种行为还是违反了第一附加议定书第 58 条下的义务, 即: 武装冲突各方应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; 避免将军事目标设在人口稠密区或其附近; 采取其他必要的预防措施, 保护在其控制下的平民居民, 平民个人和民用物体不受军事行动所造成的危害。

伊拉克在战争期间使用被保护的目标是违反国际人道法规则的。《日内瓦第一公约》第 19 条规定:“医务部门之固定医疗所及流动医疗队, 在任何情况下不得被攻击, 而应随时受冲突各方之尊重及保护。倘落于敌方之手, 在俘获国自身对于发现在该医疗所及医疗队之伤者、病者未能保证必需之照顾期中, 其人员仍应有执行其任务之自由。负责当局应保护上述医疗所及医疗队尽可能如此设置, 以期不致因对军事目标之攻击而危及其安全。”1949 年 8 月 12 日关于改善陆战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约, 由辛德勒重版, 参加上述注 1, 第 459 页(下称 GCI)《第一附加议定书》第 12(4) 条更是明确规定: 在任何情况下, 均不应利用医疗队以掩护军事目标不受攻击。冲突各方应尽可能保证医疗队设在对军事目标的攻击不致危害其安全的地方。《第一附加议定书》第 53(B) 条重申了这一规定。同上, 另见 1907 年 10 月 18 日海牙陆战法规和惯例章程, 作为海牙第四公约的附件, 第 27 条辛德勒重印, 同上, 第 55 页。

[46] 《第一附加议定书》第 51(7) 条规定:“平民居民或平民个人的存在或移动不应用于使某些地点或地区免于军事行动, 特别是不应用以企图掩护军事目标不受攻击, 或掩护、例利或阻碍军事行动。冲突各方不应指使平民居民或平民个人移动, 以便企图掩护军事目标不受攻击, 或掩护军事行动。”See C IHL, op. cit. (note 29), Rule 97. See also ICC Statute, op. cit. (note 34), Art. 8.2(b) (xxiii).

的,则与把对盾牌的伤害算作附带损害的情况相比,更适宜用精确度更低的武器对目标进行攻击。

问题的答案取决于这些被使用的盾牌是出于自愿的还是非自愿的。<sup>[7]</sup> 自愿人体盾牌通过试图保卫确实的军事目标而直接参与敌对行为。实际上,在实践中他们可能会比荷枪实弹的防卫更有效,因为虽然高科技部队能够轻易地摧毁地面防御,但几乎没有民主国家会接受由几乎实时地向全世界播报的平民伤亡所带来的政治挫败。正如《第一附加议定书》第51条第3款的规定,平民应享受国际人道法的保护而免于被攻击,“除直接参加敌对行动并在直接参加敌对行动时外”。<sup>[8]</sup> 直接把平民作为目标的建议是荒谬的,但是把对盾牌的附带损害纳入比例性计算也不合适。因此在这种情况下,使用精确度较低的武器系统而导致更多的附带损害是正当的,除非这些自愿盾牌成为了被保护的平民。

另一方面,如果平民被迫作为掩护,或者敌人故意利用相邻的平民目标来躲避攻击,平民以及平民目标将继续其被保护的状态并仍被纳入比例性分析。《第一附加议定书》第51条第8款规定:“对这些禁例的任何违犯[包括禁止使用人体盾牌],不应解除冲突各方关于平民居民和平民的法律义务……”包括美国在内的许多国家在指挥其军事部队时,都采取了这一立场。<sup>[9]</sup>

---

[47] For a discussion of this point, see Michael N. Schmitt, “Targeting and humanitarian law: Current issues”, *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 59, 2003, p. 59.

[48] See generally, Michael N. Schmitt, “Humanitarian law and direct participation in hostilities by private contractors or civilian employees”, *Chicago Journal of International Law*, Vol. 5, 2005, p. 511; Michael N. Schmitt, “‘Direct participation in hostilities’ and 21st century armed conflict”, in Horst Fischer et al. (eds.), *Crisis Management and Humanitarian Protection: Festschrift für Dieter Fleck*, Berlin, 2004, pp. 505 – 529.

[49] 根据《美国空战手册》(*Air Force Operations and the Law*), “对攻击方和守卫方适用的标准应该是一致的。换句话说,攻击方和守卫方都要尽量减少对平民伤亡的义务。如果国家用没有直接参加战斗的平民来作为盾牌,就是违反国际人道法的行为……同时,攻击方应该考虑被攻击目标的必要性,以及可能引起的附带性的伤害。如果有可能,应尽量减少对平民的伤害。” *Air Force Operations and the Law*, Department of the Air Force, Judge Advocate General’s Department, 2002, p. 293. See also the discussion in “Joint doctrine for targeting”, *op. cit.* (note 4), at A-2 – A-3, and USAF “Intelligence targeting guide”, *op. cit.* (note 24), at A4.2.1.2.

## 攻击的预防措施

精确性具有直接法律价值(legal valence)的体现之一是关于攻击的预防措施。《第一附加议定书》第57条列举了以下具体要求:

“二、对于攻击,应采取如下预防措施:

(一)计划或决定攻击的人应:

1.尽可能查明将予攻击的目标既非平民也非民用物体,而且不受特殊保护,而是第52条的意义内的军事目标,并查明对该目标的攻击不是本议定书的规定所禁止的;

2.在选择攻击手段和方法时,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;

3.不决定发动任何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;

.....

三、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。”

这里需要注意到上下文的措辞,即“尽可能”,“一切可能的预防措施”,“预期的”,“显然”以及“除非情况不允许”等。在有可能进行选择的同时,攻击方的可用技术决定了行动是否可行,是否有合理的预期,或是否显而易见。换言之,交战方所拥有的精确装备不同决定了其所关注的法律界限的不同,红十字国际委员会在其对条款的官方注释中所强调了这一点。<sup>[50]</sup>

这里回避了问题的实质,即国家是否必须拥有精确系统——包括

---

[50] “Some belligerents might have information owing to a modern reconnaissance device, while other belligerents might not have this type of equipment.” Commentary, op. cit. (note 38), para. 2199.

ISR 装备和武器系统——以允许他们进行精确攻击。答案是否定的。尽管使用国家财政手段来购买精确技术是国家的道德义务,但是否这样做却是国家政策问题,即使这些可承受的技术能挽救许多平民以及避免对平民目标的扩大损害,也是如此。对国家购买决定唯一的限制就是国家不能使用本身不分皂白的武器。<sup>[ 1 ]</sup>

就攻击中的特定预防义务而言,目标验证的可行性取决于 ISR 装备,如前文所述,这些装置是精确能力的核心。一些国家(也有组织,如北约)拥有大量的 ISR 装备。在进攻前它们是否需要使用所有这些设备呢?举例来说,如果卫星能够描绘潜在目标,攻击方是否必须获得卫星图?

答案是否定的。红十字国际委员会对条款的注释表明:对于标准的解释必须“基于常识和诚实信任。发起进攻的人必须及时地采取必要的识别措施以尽可能地不伤害平民”。<sup>[ 2 ]</sup> 具有同等效力的法语文本也表明了同样的观点,“尽一切实际可能”(tout ce qui est pratiquement possible)。英国在其批准《第一附加议定书》的声明中也表明了这一立场:“军事指挥官和其他负责计划、决定或执行攻击的人必须在相关时间内可以合理得到所有信息的评估基础上做出决定。”<sup>[ 3 ]</sup>

和许多人道法规定一样,第 57 条第 2 款的第 1 部分第 2 点采取的标准是视情形而定的标准。也就是说,一个合乎情理的攻击方在同样的情形下会怎么做?具有决定性的因素可能包括:搜集和传递附加情报所需要的时间,该情报澄清不确定性的程度,对 ISR 系统的其他竞争性需要,以及该系统的风险及操作者。

讨论在选择方法(战术)或手段(武器系统)时是否需要执行所有可行的预防措施时,注释中特别提到了精确战。<sup>[ 4 ]</sup> 与尽一切所能进行目

[ 51 ] 如前文所述,标准会随着精确技术的发展而演化。

[ 52 ] Commentary, op. cit. (note 38), para. 2198.

[ 53 ] United Kingdom, Reservations and Declaration Made on Ratification, Corrected Letter of 18 June 1998, para. 1 (c), reprinted in Schindler, op. cit. (note 1), pp. 815 - 816.

[ 54 ] Commentary, op. cit. (note 38), para. 2200.

标验证一样,诉诸精确攻击的要求并不是绝对的,即使是在精确对于指挥官来说即时可行并且可以减少附带损害的时候也是如此。举例来说,认为“在城市环境中使用精确武器成为习惯法规则”<sup>[5]</sup>或拥有精确武器的国家必须一直使用这些武器是没法成立的。<sup>[6]</sup>

相反,“常识和诚实信用”原则应当被普及。在特定打击中,明智的指挥官在决定要使用的武器之前,会按照冲突可能的持续时间和强度来考虑他或她的武器种类。同时,指挥官也会估计各种可选方案的在精确性上的相对增益。比如,联合直接攻击弹药除了准确度比激光制导武器稍差,在其他方面二者都相同。但是联合直接攻击弹药的数量更多。因此在需要显著地减少附带损害的攻击中,尤其是在对冲突的持续时间不确定的时候,指挥官就会把激光制导武器的使用仅限于此种武器会显著降低间接或附带损害的攻击中。这样的做法更为人道。举个例子,如果预计要在居民点展开战斗,在城市环境中,为混杂在平民和平民目标中的目标保留最精密的武器就显得非常重要。

最后一个问题,当决定使用何种武器时是否需要考虑成本?换句话说,在某一特定时刻,是否额外的费用比附带损害的相对减少更为重要,以至于选择使用昂贵的精确武器不再“可行”?把费用作为可行性评估因素在国际人道法中并没有法律基础。一旦交战方购买了装备并配备给作战部队,如果可用,该装备就必须使用,这一点具有重大军事意义,也会最大地减少对平民的影响。

在攻击战术(方法)的选择上也常常需要运用常识。在这点上的争

---

[55] Stuart W. Belt, “Missiles over Kosovo: Emergence, *lex lata*, of a customary norm requiring the use of precision munitions in urban areas”, *Naval Law Review*, Vol. 47, 2000, p. 174. 有意思的是,在作者看来,他不准确地劫国际武装冲突法中的某些规则,得出了不正确的法律方面的结论。他认为,有义务要适用比例原则,但这样的义务并不存在,它只是从关于作战手段中派生出来的(预防性原则)。

[56] See Danielle L. Infeld, “Precision guided munitions demonstrated their pinpoint accuracy in Desert Storm: But is a country obligated to use precision technology to minimize collateral civilian injury and damage”, *George Washington Journal of International Law and Economics*, Vol. 26, 1992, p. 109, arguing against such a notion.

论包括为保护攻击的执行部队而采取的步骤。举例来说,有些人认为如果飞行员飞得足够低能看到目标,就可以避免在联盟军作战中对阿尔巴尼亚难民聚集区的意外攻击,也可以避免炸毁红十字国际委员会在阿富汗的库房。<sup>[ 7 ]</sup>

当在比例性范围内评估攻击的军事利益时,应该考虑军事人员和装备的保全。毕竟,丧失了人员和设备的攻击比起保全了他们得以继续战斗的攻击,其劣势不言而喻。但是这里的问题是,如果这样做会增加附带损害的可能性,攻击方是否会采取可以提高部队生存性的战术,比如从视程以外攻击或从高空发射武器?

一些国家已经接受了这种可能性。比如英国在其批准《第一附加议定书》的声明中就表示可行性是“考虑当时所有起主导作用的情况,包括人道的和军事的考虑因素而可实行的或在实践上可能的”。<sup>[ 8 ]</sup>这是一种合理的方法。尽管法律没有要求武装部队的成员为了避免对平民和平民财产的伤害而将他们自己或他们的下属置于危险之中,法律也不允许他们采取不考虑对平民的影响的战术。可行性更应该通过平衡人道和军事考虑来解释。要求军事部队承担一定程度的风险以避免附带损害是合理的。他们也是这么做的。按照以上分析,预期的附带损害越严重,他们所要合理承担的风险就越大。

经验丰富的军官 A.P.V. 罗杰斯 ( A.P.V. Rogers ) 也表达了这样的观点:

“法律并不要求在武装冲突中没有人员伤亡。相反,作为政治权宜和公众情感的结合物,法律要求把伤亡减少到武装冲突的紧急性所允许

---

[ 57 ] 比如,“人权观察”在提到贾科维察道路事件时认为,如果飞行的高度太高而没有看清目标,就是因为没有采取预防措施来避免对平民的伤害。同上(注释 35)。

[ 58 ] Declaration, op. cit. (note 53), para. 1 (b). 与此相反,红十字国际委员会在其评论中拒绝将“军事行动的成功”作为一个可以用来辩解的理由。它认为这一说法太广泛。如果这一论点可以成立,那么为了“成功”,就非常有可能会将人道方面的义务抛弃在一边。Commentary, op. cit. (note 38), para. 2198 (in the context of verifying targets).

的最大范围,无论这种伤亡是武装部队人员的还是平民的。<sup>[59]</sup>

在国际人道法的大部分规定中,不很严密的合理原则必须被普遍采取。

最终,精确性对第57条产生重大影响。第57条要求从提供了同样军事利益的目标中选择引起的附带损害最小的目标。<sup>[60]</sup> 因为既能够更好地识别目标,也可以减少附带损害的发生,精确战开辟了更多可以攻击的目标。尤为重要的是,上述这些与允许策划者更准确地估计附带损害的目标模拟是同步的。技术扩大了可打击的目标的范围,同时也排除了对平民影响的相应增加。

#### 背信弃义和被保护的状态

最后,精确作战在前所未有的战场上创造了一种不对称。今天,无论敌人是谁,面对具备C4ISR技术水平和武器的对手,科技含量低的部队很难生存。在传统战场上,比起对方,其军队和装备更容易被迅速定位、可靠识别以及准确瞄准。精确的非对称性迫使处于劣势的一方进行不对称的反击。因此,相对实力较弱的部队利用平民和平民目标享受的保护作为战术的情况不断增加。一些战术只是危及了平民;另一些则完全构成了对国际人道法的违反。事实证明伊拉克就是这种战术的不幸实验室。

在这些战术中,最常见的是身穿平民的服装以避免被当作敌方战斗员(并被攻击)。丢弃制服并不违反国际人道法。但这样会使他们丧失

---

[59] A.P.V. Rogers, *Law on the Battlefield*, Manchester University Press, Manchester and New York, 2nd ed., 2004, p. 108.

[60] It was described in the commentary as accepted by the Conference "without much discussion". Commentary, op. cit. (note 38), para. 2226.

战斗员的状态。<sup>[ 1 ]</sup> 因此如果被捕,他们不会作为俘虏,<sup>[ 2 ]</sup>而且,因为只有战斗员有权“直接参与”敌对行为,所以按照国内法,他们参与作战的犯罪行为无法免于被起诉。<sup>[ 3 ]</sup> 但是,虽然不违反国际人道法,他们故意穿着平民的服装妨碍了对手把他们与平民相区分,因而增加了后者被错误攻击的风险。

为了避免被认出来,伊拉克部队也经常伪装成被特别保护的状态,比如使用受保护的标志。他们拦截救护车做侦察车,并且给巴士拉的复兴党(Ba 'ath Party)大楼标上了红十字国际委员会的标志。<sup>[ 4 ]</sup> 不按照其本来的用途使用医疗和宗教人员、运输工具和单位的区分标志,或者利用国际红十字与红新月运动的人员、财产以及活动是一种长期存在的

[ 61 ] 《日内瓦第三公约》第 4 条规定:

“本公约所称之战俘系指落于敌方权力之下列各类人员之一种:

(一) 冲突之一方之武装部队人员及构成此种武装部队一部之民兵与志愿部队人员。

(二) 冲突之一方所属之其他民兵及其他志愿部队人员,包括有组织之抵抗运动人员之在其本国领土内外活动者,即使此项领土已被占领,但须此项民兵或志愿部队,包括有组织之抵抗运动人员,合乎下列条件:

(甲) 有一为其部下负责之人统率;

(乙) 备有可从远处识别之固定的特殊标志;

(丙) 公开携带武器;

(丁) 遵守战争法规及惯例进行战斗。”Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, 12 August 1949, Art. 142, reprinted in Schindler, op. cit. (note 1), p. 507.

这四个条件是构成“武装部队”的不可或缺的要件。正如 Michael Bothe et al. 所认为的那样,“这些条件被 1874 年布鲁塞尔会议、1899 年和 1907 年海牙和平会议认为是国家的武装部队所不可或缺的要件。因此,在当时都认为没有必要在法律文件中将它们列出来”。Michael Bothe et al., *New Rules for Victims of Armed Conflict*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1982, p. 234. See also discussion in C IHL, op. cit. (note 29), at 15.

[ 62 ] 尽管进攻敌人不是罪,但如果将已俘获的敌人杀死,则可能在国内法下构成犯罪。如果犯有这样行为的人不享有豁免权,就有可能被具有管辖权的法庭所起诉。op. cit. (note 29), Rule 106.

[ 63 ] 《第一附加议定书》第 43(2) 条规定:“冲突一方的武装部队人员(除《第三公约》第 33 条的规定所包括的医务人员和随军牧师外)是战斗员,换言之,这类人员有权直接参加敌对行动。”AP I, op. cit. (note 1), Art. 43.2. The classic article on the subject is the one by Richard R. Baxter, “So-called ‘unprivileged belligerency’: Spies, guerrillas and saboteurs”, *British Yearbook of International Law*, 1952, p. 323, reprinted in *Military Law Review*, 1975, Bicentennial Issue, p. 487.

[ 64 ] Party buildings were regularly used as military supply depots and mustering points. Off Target, op. cit. (note 9), p. 70.



对国际人道法的违反。<sup>[ 5 ]</sup> 而且伊拉克部队还经常使用前文中提到的人体盾牌和平民目标以阻碍精确攻击。

在战争中,即使风险很高,对拥有先进的精确能力的敌人的攻击也必须进行。伊拉克为此采用了背信弃义的战术。《第一附加议定书》第37条对背信弃义行为做了如下定义:

“一、禁止诉诸背信弃义行为以杀死、伤害或俘获敌人。以背弃敌人的信任为目的而诱取敌人的信任,使敌人相信其有权享受或有义务给予适用于武装冲突的国际法规则所规定的保护的为行为,应构成背信弃义行为。下列行为是背信弃义行为的事例:

(一) 假装有在休战旗下谈判或投降的意图;

(二) 假装因伤或因病而无能力;

(三) 假装具有平民、非战斗员的身份;和

(四) 使用联合国或中立国家或其他非冲突各方的国家的记号、标志或制服而假装享有被保护的地位。<sup>[ 6 ]</sup>

---

[ 65 ] 订立于1863年《利伯法典》中的这条禁止性的规定,后来也还被订立在1899年和1907年《海牙陆战规则》以及1906、1929和1949年的各项《日内瓦公约》当中。See Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code), promulgated as General Orders No. 100, US Department of the Army, Art. 117, reprinted in Schindler, op. cit. (note 1), p. 3; Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land, with annexed Regulations, of 29 July 1899, Art. 23(f), ibid., p. 55; HVR, op. cit. (note 45), Art. 23(f); Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field, 6 July 1906, Arts. 27 - 28, reprinted in Schindler, op. cit. (note 1), p. 385; Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field, 27 July 1929, Arts. 24 & 28, ibid., p. 409; GC I, op. cit. (note 45), Arts. 39, 44, 53, 54; Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick, and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, 12 August 1949, Arts. 41, 44, 45, reprinted in Schindler, op. cit. (note 1), p. 485; AP I, ibid., (note 1), Art. 38.1.

[ 66 ] See also the 1907 Hague Regulations ban on “improper use of a flag of truce, of the national flag or of the military insignia and uniform of the enemy, as well as the distinctive badges of the Geneva Convention,” a prohibition that is now unquestionably customary law, HVT, op. Cit. (note 45), art. 23(f); CIHL, op. cit. (note 29), ch. 18; international military Tribunal (Nuremberg), Judgment and Sentences, 1946, American Journal of International Law, Vol. 41, 1947, p. 218. The reference is to the Geneva Convention of 1864. Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field, 22 August, 1864, reprinted in Schindler, op. cit. (note 1), p. 365.

前文提到,伊拉克部队身着平民服装行动以避免被认出和消灭。尽管这一行为本身不违法,但当把伪装成平民状态纳入接近和攻击盟军部队的战术时,就是背信弃义。自杀式炸弹就属于背信弃义,因为正是其平民外表使得他们这种致命行为成为可能。<sup>[ 7 ]</sup> 在伊拉克自由行动中,其他背信弃义行为还包括假装投降、使用偷来的救护车以期使盟军部队放松警惕、更易于攻击等。<sup>[ 8 ]</sup>

最根本的是,精确利益对于处于劣势的一方来说具有如此不对称的致命性,以至于他们开始攻击重要性中心而非敌人的军队。<sup>[ 9 ]</sup> 就像在伊拉克和其他地方被悲惨地验证的一样,平民和平民目标是最有可能被瞄准的,因为在与特定对手的战斗中几乎不可能保护他们。<sup>[ 10 ]</sup> 尽管攻击这些“软目标”是一种对战场劣势的不适当的合理反应,但它还是清楚而不可宽恕地违反了国际人道法最基本的原则,区分原则。《第一附加议定书》的第 48 条、51 条和 52 条非常明确地禁止了这种行为:

“第 48 条:为了保证对平民居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居民和战斗员之间、在民用物体和军事目标之间加以区别,因此,冲突一方的军事行动仅应以军事目标为对象。

第 51 条第 2 款:平民居民本身以及个体平民,不应成为攻击的对象。禁止以在平民居民中散布恐怖为主要目的暴力行为或暴力威胁。

第 52 条第 1 款:民用物体不应成为攻击或报复的对象。”

---

[ 67 ] 穿着平民服装以在离目标足够近的地方引爆炸弹的平民轰炸员也包括在内。

[ 68 ] See, e.g. Glenn Collins, “ Allied advances, tougher Iraqi resistance, and a hunt in the Tigris ”, *New York Times*, 24 M arch 2003, p. 1; Brian Knowlton, “ Bush tells of ‘ good progress ’ but says war has just begun ”, *International Herald Tribune*, 24 M arch 2003, p. 6. The said actions are specifically banned in AP I, Art. 37.1 ( a ).

[ 69 ] Centres of gravity consist of “ [ t ] hose characteristics, capabilities, or sources of power from which a military force derives its freedom of action, physical strength, or will to fight ”. DoD Dictionary, op. cit. ( note 8 ).

[ 70 ] 对平民进行攻击会有好多不同的目的。例如,为了瓦解同盟,就像伊拉克在 1991 年对以色列的攻击,还有阻吓政府间和非政府国际组织,如攻击在伊拉克的联合国和红十字国际委员会的办公楼;还有让战争变得更加的残酷,如在伊拉克对外国人的绑架和谋杀;还有对与敌人进行合作的自己本国平民的攻击,如在伊拉克对安全部队和对司法人员的攻击。

毋庸置疑,这些规定实际上是习惯法,而且区分原则也已经被国际法院也确立为国际人道法的一个“主要”原则。<sup>[ 1 ]</sup>

## 结束语

精确行动无疑为避免在武装冲突中对平民及其财产不可避免的损害提供了新的可能。在这个意义上,精确方面的领先代表了一种积极的趋势。更进一步地,随着武器变得更为精确,对攻击方来说国际人道法的解释也就变得更加迫切。只要没有脱离法律或忽视军事需要的现实,这些解释也将受到攻击方的欢迎。

然而,当精确性的吸引力夸大了对其可能性的期望,以至于战场之外的东西对军队施加了不合理的要求,或设置了超越条约和习惯法的规则时,国际人道法的效力就被削弱了。应然法(*lex ferenda*)与现然法(*lex lata*)应该被很清楚地加以区分。此外还要注意的,国际人道法必须持续不断地合理平衡人道关注和军事需要。这种平衡会随着战争性质的发展而转换,但必须一直作为国际人道法的核心。

最后,国际人道法社会必须密切关注这样的事实,即当精确能力在战场上被不平等地拥有时,由其所导致的非对称性会使处于劣势的一方采取违反国际人道法最基本原则的战术。但这并不表示高科技部队应该放弃精确技术以使战争更加人道。任何类似的建议显然也都是谬论。相反,当他人试图证明放弃国际人道法的正当性时,应该号召国际社会更加努力地捍卫国际人道法原则。

朱文奇 校

---

[ 71 ] See for example, CIHL, *op. cit.* (note 29), ch. 2; Nuclear Weapons case, *op. cit.* (note 37), para. 78.