

水雷 ——武装冲突及和平时期的 法律考量

戴维·莱茨* 著/李强** 译

摘要

本文旨在分析涉及各种武装冲突及和平时期水雷使用的法律框架中的关键要素。本文还将分析与各国在国际性武装冲突中使用水雷有关的法律问题，探讨非国际性武装冲突中出现的独特法律问题，在这种冲突中，非国家武装团体的日益增多，已成为20世纪末、21世纪初的标志。此外，本文还分析在水雷使用和部署相关方面，各国在和平时期以及根据中立法所承担的义务。

关键词：水雷；海战；海上武装冲突；《海牙第八公约》

.....

* 戴维·莱茨是澳大利亚国立大学法学院副教授、军事与安全法律研究中心副主任。在撰写本文时，作者从参加2014年2月由英国皇家国际事务研究所与皇家海军及美国海军战争学院联合举办的水雷研讨会中获益良多。与会人员的成果编入了2014年《国际法研究》第90卷，为作者提供了进一步研究的宝贵资源，对2014年研讨会上某些主题的综述，也能基于此完成。

** 李强，中国政法大学副教授，主要研究方向为国际人道法和国际刑法。

引言

为实现军队作战目标，发展日益复杂和致命的军事技术作为作战手段和方法的一部分，已经成为现代军队的显著特征。目前没有迹象表明这一发展状况呈现放缓趋势，只要粗略看一下全世界范围内军事工业展览的数量和频率便可知晓。¹就海军而言，这种技术的发展范围包括在任何特定的时间在海军行动中占主导地位的平台类型的巨大变化，以及构成这些平台不可或缺的武器系统的持续升级和改良。例如，在二十世纪之交，英国皇家海军启用无畏舰，²导致当时已有的大型海战平台几乎全部被迅速淘汰。同样，第一次世界大战期间出现的潜艇战所带来的威胁，促使各方需要不断发展一系列旨在对抗这种独特威胁的特定武器系统和技术。此外，在第二次世界大战的前几年，随着空战的发展，新的主要威胁也随之出现，包括利用航空母舰成功部署海军航空部队，直到现在这仍是海军力量的主要象征。

尽管海军平台的发展已经是鲜明和明显的，体现在其物理特征方面的显著变化，但相比之下，武器系统的发展状况则较不明显。在某些方面可以认为，这是海战中尚未真正经历根本变革的一个领域，而根本变革已成为许多其他领域的一个明显标志。例如，现在战舰主炮所发射的炮弹在口径上要比以前小得多，³但自舰炮的最初使用至今，炮弹的基本设计并没有发生重大改变。

1 关于主要军事展览的大小和规模，见2016年10月17-21日在巴黎举办的海军技术世界大会等。网址：www.euronaval.fr/58/programme（所有互联网资源均访问于2016年12月）。

2 “无畏舰”（意即“无所畏惧”）指的是20世纪初为英国皇家海军建造的一类新型舰艇中的第一艘。许多海军建设的后续舰队都衍生自无畏舰。此类舰艇的名称来自于“无畏号战列舰”。无畏号战列舰于1906年下水，具有划时代意义的设计特征，诸如大幅改善的护甲、更大口径的火炮以及用蒸汽轮机作为动力。对无畏舰的发展、影响和特征的详细分析，见：Richard Hough, *Dreadnought: A History of the Modern Battleship*, Periscope Publishing, Penzance, 2003.

3 在战列舰时代，主炮发射的炮弹口径一直稳步增长，主炮的最大口径有15英寸（381毫米）、16英寸（406.4毫米）和18英寸（381毫米）。现代军舰的主战装备包括各种武器系统，但常规使用的最大主炮口径在3英寸（76.2毫米）和5英寸（127毫米）之间。关于当前使用的海军舰炮信息，见：Royal Australian Navy, “Naval Guns”, available at: www.navy.gov.au/fleet/weapons/naval-guns. 通过设在华盛顿海军工厂的舰炮工厂的历史，可了解20世纪早期海军舰炮口径稳步增长的详细信息。See Naval History and Heritage Command, *Washington Navy Yard: History of the Naval Gun Factory, 1883–1939*, available at: www.history.navy.mil/research/library/online-reading-room/title-list-alphabetically/w/washington-navy-yard-history-naval-gun-factory.html.

同样，就水雷作战而言，船舶触碰或在其附近即引发爆炸这一基本概念仍然是这种海战手段的主要特征。这一表述并未忽视一个事实，即水雷技术在攻击性能和防御性能方面已获得有许多发展。但是，必须指出的一点是，在军事行动中水雷所带来的威胁，就其性质以及武器系统的效果而言与水雷首次被开发出来时相比并无重大改变。在这一点上一个相关的例证来自之前提到的引进无畏舰：1914年10月，一艘乔治五世国王级战列舰“大胆号”触发水雷，成为第一次世界大战期间最早损失的英国海军舰艇之一。⁴该舰艇虽然是英国皇家海军最现代的舰船之一，但却不是相对简单的水雷的对手，它尚未参与任何针对敌人的行动，就触雷沉没了。

学术和军事文献经常提到水雷带来的威胁，但似乎同时总会指出很多海军的装备不足以有效应对这种威胁。例如，2009年，美国海军报告“全球50多支海军一共储存了300多类总数达25多万枚的水雷”。⁵更新的报告指出，伊朗估计拥有几千枚水雷（也可能多达2万枚），而朝鲜则拥有5万枚，中国拥有10万枚，俄罗斯估计拥有25万枚。⁶

在进一步讨论之前，有必要先对水雷的特点进行考量。水雷的主要类型包括水下爆破弹（不过这些装置不属于本文讨论的范围，它们通常由蛙人安装在船体上）；可固定在海底的触发地雷；漂流水雷；浮动触发水雷；遥控水雷以及磁性、声学、压力水雷。特殊的水雷包括空投水雷、鱼雷推进水雷、垂直上升水雷、静水深度控制水雷和“菊链”式水雷（这种水雷技术将两个或多个水雷通过一定长度的缆绳连接在一起，当船舶在它们之间通过时，水雷全部撞击船只；这种技术可能在非国际武装冲突中有特殊的应用，因为非国家武装团体最有可能使用海上简易爆炸装置）。⁷

4 See James Goldrick, *Before Jutland: The Naval War in Northern European Waters, August 1914–February 1915*, Naval Institute Press, Annapolis, MD, 2015, pp. 156–158.

5 US Navy, “21st Century U.S. Navy Mine Warfare: Ensuring Global Access and Commerce”, Program Executive Office for Littoral and Mine Warfare, Expeditionary Warfare Directorate, June 2009, p. 8.

6 Sydney J. Freedberg Jr, “Sowing the Sea with Fire: The Threat of Sea Mines”, *Breaking Defense*, 30 March 2015, available at: <http://breakingdefense.com/2015/03/sowing-the-sea-with-fire-how-russia-china-iran-lay-mines-and-how-to-stop-them/>.

7 See Scott C. Truver, “Taking Mines Seriously: Mine Warfare in China’s Near Seas”, *Naval War College Review*, Vol. 65, No. 2, 2012, pp. 33–36.

作为本文讨论基础的例证主要涉及一个多世纪以前出现的多种问题。这在某种程度上是合情合理的，因为涉及水雷的主要法律文件——1907年《关于敷设自动触发水雷公约》⁸（《海牙第八公约》），就产生于那个时期。尽管自20世纪初以来在武器和规范武装冲突的法律方面取得了许多进展，但在专门针对水雷的任何国际法律文件方面并未达成进一步协议。⁹《海牙第八公约》年代久远，但仍是任何类型冲突中专门规制水雷战的唯一一部条约，这就要求本文必须考虑适用于可能使用水雷的不同情况的其他一些国际法律文书记。本文也会援引一些涉及水雷使用情形的具有开创性的国际法案例，这也将成为本文法律分析的关键。

最后，本文对每个主题的讨论均有所取舍，旨在确保对关键问题进行充分探讨，同时也指出可以在其他地方找到的关于水雷战每个特定方面的更多详细信息。¹⁰

水雷的特征

开始进行这项法律分析之前，应考虑哪些基本特征和特殊特征使水雷这种武器在设计和用途方面具有独特性。从设计的角度来看，水雷可以一种极其简单方式进行制造。在最基本的层面上，触发式水雷可能只包含一定数量的高能炸药，如果船只触碰到水雷，它们会在撞击时爆炸。另一方面，我们发现水雷还可以由多种复杂且辨别能力极强的声波、水压或磁场信号引爆。¹¹就用途而言，部署水雷的主要目的是损坏船只或令其沉没，从而破坏海道和航运，以便控制海洋或海域以及进行海域阻绝。事实上，水雷被描述为

8 《关于敷设自动触发水雷公约》，36 Stat. 2332，海牙，1907年10月18日（《海牙第八公约》）。

9 瑞典提出了许多就水雷问题制定《常规武器公约议定书》的提案，但几乎没有国家支持这些提案，因此尚未取得进展。See Louise Doswald-Beck (ed.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995 (San Remo Manual), p. 169; see also Yoram Dinstein and Fania Domb (eds), *The Progression of International Law: Four Decades of the Israel Yearbook on Human Rights*, Brill Nijhoff, Leiden, 2011, p. 375.

10 《国际法研究》的“水雷战专论”最近出版了详细讨论水雷战某些方面的论文并针对相关法律问题提供了当代分析，见：*International Law Studies*, Vol. 90, 2014, available at: stockton.usnwc.edu/ils/vol90/iss1/.

11 关于水雷类型的介绍，见：S. C. Truver, above note 7.

“美国海军面临的最古老、最便宜和最危险的反介入/区域阻绝 (A2/AD) 威胁”。¹²特别值得注意的是，要展现出可靠的威慑力，实际上没必要部署任何水雷，因为只要具有威胁部署水雷的能力就足以引发人们对海上安全的疑虑。此外，据观察，第二次世界大战结束以来发生的绝大多数军舰沉没或严重损坏都是由水雷造成的。¹³

历史背景

最早将燃烧或爆炸物质作为海战的手段或方法的一个例子就是约公元670年左右希腊拜占庭帝国使用的“希腊之火”。¹⁴虽然不能直接类比于现代水雷，但希腊人使用的技术表明，海战无需采取接舷作战的方式也可以摧毁敌方海军。尽管在接下来的几个世纪里，关于水雷的使用有各种说法，¹⁵但毫无疑问的是，到19世纪就已经发展出拥有现代水雷的许多核心要素的武器。¹⁶19世纪，许多冲突中都使用了水雷，包括克里米亚战争、美国内战、1877-1878年间的俄土战争以及1884-1885年间的中法战争。在19世纪末中国的义和团运动期间，水雷进一步得到应用，而1904-1905年日俄战争期间更是广泛使用了水雷。事实上，正是在日俄战争期间使用了水雷，才导致在1907年海牙会议期间将地雷列为需要注意的主题，最终产生了《海牙第八公约》。¹⁷

12 Dave Majumdar, “Sea Mines: The Most Lethal Naval Weapon on the Planet”, *The National Interest*, 1 September 2016, available at: nationalinterest.org/blog/the-buzz/sea-mines-the-most-lethal-naval-weapon-the-planet-17559.

13 *Ibid.* See also S. C. Truver, above note 7, p. 32; Andrew S. Erikson, Lyle J. Goldstein and William S. Murray, *Chinese Mine Warfare: A PLA Navy “Assassin’s Mace” Capability*, Naval War College, China Maritime Studies No. 3, 2009, p. 1.

14 关于“希腊之火”的解释，见：www.britannica.com/technology/Greek-fire.

15 例如，关于1778年直至20世纪90年代这段期间水雷的使用及其效用的简短评论，见：S. C. Truver, above note 7, pp. 30–32.

16 一些学者认为中国人在14世纪发明了现代水雷，例如，见：Joseph Needham, *Science and Civilisation in China, Vol. 5, Part 7: Military Technology: The Gunpowder Epic*, Cambridge University Press, Cambridge, 1986, pp. 192–209. 另外一些学者则关注16世纪围攻安特卫普期间西班牙人对水雷的适用，见：Adam Roberts and Richard Guelff (eds), *Documents on the Laws of War*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2000, p. 104; Howard S. Levie, *Mine Warfare at Sea*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1992, pp. 9–18.

17 See above note 8. See also Steven Haines, “1907 Hague Convention VIII relative to the Laying of Automatic Submarine Contact Mines”, *International Law Studies*, Vol. 90, 2014, pp. 418–420. 关于日俄战争期间水雷使用情况的简短描述，见：H. S. Levie, above note 16, pp. 17–18; see also David Letts and Rob McLaughlin, “Law of Naval Warfare”, in Rain Liivoja and Tim McCormack (eds), *Routledge Handbook of the Law of Armed Conflict*, Routledge, London, 2016, p. 271.

此外，正是在美国内战期间发生了一起涉及使用水雷的著名事件，当时的海军上将法拉格特在其海军部队卷入莫比尔湾战斗后，发出了一个“别管什么鱼雷，给我全速前进！”的命令，该命令经常被引用（也许是被错误引用）。实际上，法拉格特提到的“鱼雷”就是水雷的雏形。¹⁸法拉格特在率领舰船于1864年8月5日进入莫比尔湾之前就部署其下属对该海域进行数周的仔细勘察，¹⁹将安全通航海域用红色浮标标记，但铁甲舰“特库姆塞”号因驶出安全海域而沉没，随后法拉格特便下达该命令，要求他中队舰艇的指挥官冒着极大风险穿越阻碍通行的水雷区。

随后，在20世纪和21世纪发生的几乎所有重大海上冲突中都使用了水雷，²⁰而且由于水雷威慑效能巨大，也相应推动了许多反水雷措施和排雷技术的发展，这些技术一直延续到现代。²¹

法律框架

《海牙第八公约》

《海牙第八公约》是一份相对简明的文件，应思考将该文书的关键方面作为这里进行分析的初步要素。鉴于1907年海牙会议产生了13项公约（和

18 在当时，现在被称为“水雷”的武器通常叫作“鱼雷”——因此引用法拉格特的话中使用鱼雷一词。See Tamara Moser Melia, “Damn the Torpedoes: A Short History of US Naval Mine Countermeasures, 1777–1991”, Contributions to Naval History No. 4, Naval Historical Center, Washington, DC, 1991, pp. 2, available at: edocs.nps.edu/dodpubs/topic/general/DamnTorpedoesWhole.pdf; H. S. Levie, above note 16, p. 16.

19 See T. M. Melia, above note 18, pp. 1–3.

20 第一次世界大战、第二次世界大战、朝鲜战争、越南战争、两伊战争、2003年伊拉克战争和2011年利比亚冲突期间水雷都被广泛使用。See Wolff Heintschel von Heinegg, “Methods and Means of Naval Warfare in Non-International Armed Conflicts”, in Kenneth Watkin and Andrew J. Norris (eds), *Non-International Armed Conflict in the Twenty-First Century*, Vol. 88, US Naval War College, International Law Studies, Newport, 2012, pp. 211–212; see also selected examples of mine warfare practices from the First World War and Second World War in Peter Jones, *Australia's Argonauts*, Echo Books, West Geelong, 2016, pp. 123, 291, 339–340, 368.

21 强调发展现代水雷清除和作战能力的最近一个例子是澳大利亚皇家海军建立了澳大利亚第16水雷战队，旨在“提供可持续的、全方位的、可扩展的水雷战能力，使未来执行远洋行动任务成为可能”。See: news.navy.gov.au/en/Jul2016/Fleet/3079/New-mine-warfare-team-established.htm.

一项宣言)，并且每项公约都涉及不同的在当时具有重要意义的战争相关主题，因此《海牙第八公约》的简洁性并不令人惊讶。²²

海牙会议期间，某些英国商业利益集团倡导英国应采取在任何情况下全面禁止使用水雷的立场，这一主张明确反映出水雷对商业和海军航行的潜在影响。²³但这种做法并未得到当时海军主力军皇家海军的支持，最终结果是英国在会议上试图严格限制在海上使用水雷。²⁴其他与会方虽然几乎并未支持英国商业利益集团所采取的立场，但也认可应对海上武装冲突中水雷的方式使用施加一定法律限制。

《海牙第八公约》的全称——《关于敷设自动触发水雷公约》——揭示了实际上只有一种类型的水雷是该公约的主题，即“自动触发水雷”。²⁵但可以认为，源自《海牙第八公约》的武装冲突期间水雷使用原则现已成为规制所有类型水雷使用的习惯法的一部分。²⁶

22 See the Proceedings of the Hague Peace Conferences at: www.loc.gov/r/frd/Military_Law/pdf/Hague-Peace-Conference_1907-V-1.pdf, especially pp. 272–288 in relation to that part of the Conference which dealt with naval mines.

23 S. Haines, above note 17, p. 420.

24 *Ibid.* See also the San Remo Manual, above note 9, p. 168. 《圣雷莫海战法手册》认为，“该公约起草时，没有对绝对禁止水雷达成一致意见，令人遗憾”。See also Y. Dinstein and F. Domb (eds), above note 9, p. 375. 该书指出“英国曾强烈主张，应在法律上禁止在交战国领海以外的开放海域使用自动触发式水雷，”以此作为保持其海军优势的手段，但该提议没有得到支持，因为“出席海牙会议的大多数国家……不愿意限制使用这种最有效的海战手段”。

25 《海牙第八公约》的标题是“关于敷设海底自动触发水雷”，但该公约的正文没有使用“海底”一词，只提到了“自动触发水雷”。

26 See, for example, the San Remo Manual, above note 9, p. 169. 《圣雷莫海战法手册》指出“第一次海湾战争中交战各方的实践表明，该公约的规定在现代海战中仍然有效”。罗伯特和盖尔夫认为《海牙第八公约》的习惯国际法地位仍是一个尚未解决的问题 (above note 16, p. 103)，他们仅指出“该公约的任何方面如果可视为习惯国际法，那么这些方面即可适用于所有国家，同时该公约的‘普遍参加条款’（第7条）在这些方面则不再适用”。还应注意莱维关于苏联对《海牙第八公约》看法的引用 (H. Levie, above note 16, p. 175)，苏联认为“尽管《海牙第八公约》存在许多缺陷，但该公约应视为海上习惯国际法”。海恩斯还认为“1907年公约中包含的规则应被视为仅在自动触发水雷问题上已获得习惯法地位”，他还注意到“当与习惯法的其他要素相结合时”，就产生了《圣雷莫海战法手册》中规定的规则；S. Haines, above note 17, p. 443.

就细节而言，《海牙第八公约》共有13条，其中只有前7条可以真正被视为该公约的执行部分。²⁷此外，仅第1条至第5条提供了当今规制武装冲突(包括国际性武装冲突和非国际性武装冲突)中水雷使用的基本法律要素。根据《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》(《圣雷莫海战法手册》)作者的看法，这些条款可归纳为以下规则：²⁸

- 水雷只能用于合法的军事目的(包括海上阻绝敌人)；
- 交战各方仅可敷设对其失去有效控制时能够失去效能的水雷；
- 禁止敷设自由漂浮水雷，针对军事目标实施攻击并且在对其失去控制后一小时内失效的水雷除外；
- 必须通知并记录敷设水雷的地点，这尤其有助于在敌对行动结束时清除相关地点的地雷；
- 交战各方不得在中立水域敷设水雷或者其水雷使用方式不得实际导致妨害中立水域和国际水域间的通行。

本文其余部分将详细阐述这些规则在国际性武装冲突、非国际性武装冲突及平时时期的适用及其对中立国行为的影响。

27 《海牙第八公约》的前七条是：

第一条 禁止：

(一) 敷设无锚的自动触发水雷，但其构造使它们于敷设者对其失去控制后至多一小时后即无害的水雷除外。

(二) 敷设在脱锚后不立即成为无害的有锚自动触发水雷；

(三) 使用在未击中目标后仍不成为无害的鱼雷。

第二条 禁止以截断商业航运为唯一目的而在敌国海岸和港口敷设自动触发雷。

第三条 在使用有锚的自动触发水雷时，应对和平航运的安全采取一切可能的预防措施。

交战国保证竭尽一切务使此种水雷在一定时间内成为无害。如果水雷已不能察觉，则一俟军事情况许可时，即将危险区域通知各船主并通过外交途径通知各国政府。

第四条 中立国如其在海外敷设自动触发水雷，必须遵守强加交战国的同样规则并采取同样的预防措施。

中立国必须在事前把即将敷设自动触发水雷的区域通知各船主。此项通知必须立即通过外交途径通知各有关政府。

第五条 一俟战争告终，各缔约国保证尽其力之所及，各自扫除其所敷设的水雷。

至于交战国一方沿另一方海岸敷设的有锚自动触发水雷，敷设水雷的国家应将敷设地点通知另一方。每一方应在最短期间扫除在本国水域内的水雷。

第六条 缔约国由于尚未拥有本公约所规定的完备的水雷，因而目前无法遵循第一条和第三条所定的规则者，承允尽速改进其水雷的器材，以符合上述要求。

第七条 本公约各条款应在缔约各国之间，并且只有在各交战国均为本公约的缔约国时始能适用。

28 这些“规则”只是摘要，摘自《圣雷莫海战法手册》中关于作为一种作战手段的水雷的评论(above note 9, pp. 169–176)。

国际法院判决

水雷使用问题在国际法院的三项关键判决中较为典型突出：科孚海峡案²⁹、尼加拉瓜案³⁰、和石油平台案。³¹由于每项判决中都有要素可以适用于在国际性武装冲突、非国际性武装冲突及和平时期以及中立国使用水雷时相关的法律考量，因此这三个案例提供了一个方便的起点，可以从中开始进一步评估。

科孚海峡案

科孚海峡案发生于³²第二次世界大战刚结束的时期，涉及1946年一些英国军舰在地中海东部阿尔巴尼亚海岸的通行权。全球冲突已在此前一年结束，各国正在努力适应各方所期盼的持久和平时期，但尽管如此，世界不少地方仍然存在紧张局势。在阿尔巴尼亚，恩维尔霍查政权在第二次世界大战结束后寻求巩固其权力，努力朝着社会主义国家方向发展，因此对西方列强较为反感。在此背景下，英国地中海舰队的一些舰船于1946年5月通过科孚海峡时，遭到阿尔巴尼亚岸炮的攻击。英国要求阿尔巴尼亚道歉，但被拒绝。英国向国际法院提交的证据表明，1946年9月，英国正考虑与阿尔巴尼亚建立外交关系，并试图确定阿尔巴尼亚政府是否“已学会守规矩”。³³特别是，英国政府想知道，自5月份英国舰队通过科孚海峡以来是否还有任何英国船只通过了该海峡，地中海舰队总司令提供的信息表示并没有英国船只通过该海峡，但另一个海军中队将于1946年10月份通过该海峡。³⁴

就是在英国舰船于10月份通过科孚海峡时发生了悲剧，两艘英国舰船触发了水雷，导致近50名水手丧命，约50名水手受伤。英国人没有预料到

29 ICJ, *Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania)*, Judgment, *ICJ Reports 1949*.

30 ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, *ICJ Reports 1986*.

31 ICJ, *Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, *ICJ Reports 2003*.

32 对科孚海峡案当代意义的全面分析，见：Sarah Heathcote, Karine Bannelier and Theodore Christakis (eds), *The ICJ and the Evolution of International Law: The Enduring Impact of the Corfu Channel Case*, Routledge, London, 2012.

33 ICJ, *Corfu Channel*, above note 29, p. 28.

34 *Ibid.*

水雷的存在，因为前一年已对该海峡的水雷进行了彻底清理，因此该海峡被认为是“安全”水域。为应对英国舰船触雷事件，英国立即决定实施扫雷行动，³⁵由英国部队在科孚海峡清除水雷，范围包括在被认为构成阿尔巴尼亚领海的水域，³⁶但该行动没有得到阿尔巴尼亚当局的许可。对于随之在英国和阿尔巴尼亚之间产生的争端，开展了各种外交努力，包括联合国安理会介入，但均未成功，英国遂将此案提交至国际法院。³⁷

就本文的目的而言，没有必要对提交至国际法院的案件进行全面分析，但就与影响水雷使用的相关问题而言，出现了一些重要原则。首先，从判决中可以清楚地看出，沿海国可以在平时时期在其领海内部署水雷，但这样做应当作出相应报告以避免对航运造成危险。³⁸在科孚海峡案中，国际法院发现所提供的事实支持了一个必然结论，即阿尔巴尼亚当局肯定已知道水雷的存在和地点，因此阿尔巴尼亚有义务确保向国际社会通报水雷带给航运的危险。³⁹其次，未经沿海国同意，一国没有允许其军队进入另一国领海并进行扫雷行动的单方面权利。⁴⁰现在可以在1982年《联合国海洋法公约》第2条中找到支持这一原则的理由，⁴¹该条款规定沿海国的主权及于领海，因此，在其他国家领海的任何活动必须遵守沿海国在该海域所拥有的合法权利。因此，作为扫雷行动的一部分，英国军队在科孚海峡进行的扫雷活动已侵犯阿尔巴尼亚的主权，因而违反了国际法。⁴²最后，值得本文考虑的还有该案件中出现的第三个原则，即一国负有确保其水域不被其他国家（或组织——包括非国家行为体）以对合法使用这些水域的船舶构成危险的方式加以利用的

35 *Ibid.*, pp. 32–35. 排雷行动实施于1946年11月12日至13日，当时在科孚海峡发现了22枚自动触发水雷，后被英军清除。

36 关于一国领海最大宽度，当时尚未达成协议，但3海里的领海最大宽度被接受为习惯国际法。关于领海最大宽度（12海里）的协议最后是随着《联合国海洋法公约》（1982年12月10日通过，1994年11月16日生效，1833 UNTS 3）的生效而产生的。

37 ICJ, *Corfu Channel*, above note 29, pp. 5–7.

38 见国际法院关于1946年5月至10月间科孚海峡存在的事实情况的讨论：*ibid.*, pp. 19–22.

39 *Ibid.*, pp. 22–23.

40 *Ibid.*, pp. 32–35

41 《联合国海洋法公约》第2条。

42 ICJ, *Corfu Channel*, above note 29, p. 35.

积极义务。在这方面，阿尔巴尼亚提出的理由是，它并未在科孚海峡敷设水雷，而是在阿尔巴尼亚不知情或未经阿尔巴尼亚同意的情况下，由未知人员敷设在那里的，但国际法院拒绝接受这些理由，因为案件事实，包括水雷敷设海域的地理特征，无法支持这些理由。⁴³国际法院认为，未知人员根本不可能在科孚海峡的阿尔巴尼亚水域敷设水雷而不被阿尔巴尼亚当局观察到，因为阿尔巴尼亚当局在证据中曾承认他们对科孚海峡进行密切监视。⁴⁴

尼加拉瓜案

尼加拉瓜案中使用水雷是在尼加拉瓜政府与寻求取代该政府的团体之间进行的非国际性武装冲突的背景下发生的。⁴⁵确切地说，美国以多种方式支持其中一个团体（即尼加拉瓜反抗军）推翻尼加拉瓜政府。正是这种支持的性质，以及这种支持的某些要素是否违反国际法的问题，构成了尼加拉瓜对美国提起诉讼的基础。

美国向尼加拉瓜反抗军提供支持的一个方式就是，帮助反抗军在尼加拉瓜内水和领海敷设水雷。⁴⁶关于这个问题，国际法院判定美国违反了下列习惯国际法所规定的义务：不对他国使用武力、不干涉他国内政、不侵犯他国主权、不干扰和平的海上贸易。⁴⁷

在得出这一结论时，国际法院审议了1984年2月和3月在尼加拉瓜内水和领海存在的事实情况。国际法院注意到，尼加拉瓜声称有12艘船在此期间触碰了水雷，共导致“14人受伤，2人死亡”。⁴⁸国际法院还注意到，关于所用水雷的确切位置和准确型号的信息仍未得到披露。⁴⁹法院进一步分析

43 *Ibid.*, pp. 18–22.

44 *Ibid.*, pp. 21–22.

45 该冲突的两个主要当事方是桑地诺解放阵线和尼加拉瓜反抗军，前者在1978-1979年尼加拉瓜革命结束后掌权，后者是20世纪80年代初大量试图推翻尼加拉瓜政府的团体的通用名称。尼加拉瓜反抗军从美国获得了各类支持。

46 See ICJ, *Nicaragua*, above note 30, paras 75–80, 215, 292.

47 *Ibid.*, para. 292, finding 7. 尽管关于敷设水雷的事实调查的结果不是本文的核心议题，国际法院还认为美国违反了美国和尼加拉瓜之间签订的《友好通商航海条约》(367 UNTS 3, 1956年1月21日通过，1958年5月24日生效)所规定的义务。

48 ICJ, *Nicaragua*, above note 30, para. 76.

49 *Ibid.*

了有关敷设水雷的证据，尽管提交给法院的信息之间存在一些差异，但仍能够得出的结论是：

1983年末或1984年初，美国总统授权美国政府机构在尼加拉瓜港口敷设水雷；1984年初，水雷由受雇于或按照该机构指示行事的人员，在美国政府人员的监督及后勤支援下，布设于埃尔布拉夫、科林托和桑地诺港口内或其附近；无论是在敷设水雷之前，还是在此之后，美国政府均未就水雷的存在及其位置向国际航运界发出任何公开和官方的警告；水雷爆炸造成了人员伤亡和财产损失，这也造成了导致海上保险费率上升的风险。⁵⁰

国际法院的这一调查结果明确表明，美国由于未能披露其在尼加拉瓜水域敷设水雷的事实及水雷的位置，因而违反了习惯国际法所规定的国际法律义务。⁵¹这项调查结果虽并非国际法院的一致观点，但也清楚地表明，国际法院认为即使在武装冲突期间，敷设水雷的一方也有义务确保这些水雷不会干扰该海域其他使用者的合法活动。但是，国际法院对此进行了扩大解释，指出“在未发出警告或通知的情况下，在他国水域布雷不仅仅属于非法行为，而且也违反了作为1907年《海牙第八公约》基础的人道法原则”。⁵²

在某种程度上，国际法院的这种推断过程代表了对《海牙第八公约》的扩大解释，因为国际法院将“构成该公约具体规定之基础的人道法原则”⁵³适用于尼加拉瓜案中存在的事实情况。在这样做时，法院依据其先前的调查结果，即科孚海峡案中阿尔巴尼亚的义务就是基于“某些普遍公认的原则”，包括“人道的基本考虑”。⁵⁴

在这方面，从国际法院在尼加拉瓜案中对使用水雷的考量可以清楚地看出，部署水雷的方式是有限制的，无论在平时时期还是在武装冲突期间使用水雷，这些限制都适用。下文涉及非国际性武装冲突和中立国家的义务时，还会对这一点作进一步讨论。

50 *Ibid.*, para. 80.

51 *Ibid.*, para. 292, finding 8.

52 ICJ, *Nicaragua*, Judgment (Merits), Summary, 27 June 1986, p. 166, available at: www.icj-cij.org/docket/files/70/6505.pdf.

53 ICJ, *Nicaragua*, above note 30, para. 215.

54 *Ibid.*; ICJ, *Corfu Channel*, above note 29, p. 22. 国际法院指出，这种“人道的基本考虑在平时时期甚至比战时都更难做到”。

石油平台案

导致石油平台案发生的事实情况很复杂，因为它们源于伊朗和伊拉克之间长期不断的国际性武装冲突。⁵⁵简而言之，美国所有或悬挂美国国旗的船只遭受袭击后，美国分别于1987年10月和1988年4月针对伊朗的某些石油平台采取了军事行动，其后才发生了该案件。当时在该地区有大量来自各国的海军舰船和商船，参与行动的军舰旨在确保石油供应能够持续安全地从海湾地区向外输出。

向国际法院提供的有关在国际性武装冲突期间使用水雷的证据表明，伊朗和伊拉克在整个冲突期间都参与了大范围的布雷活动。⁵⁶对于伊拉克和伊朗是否遵守了与部署水雷有关的法律要求及各自在习惯国际法下的义务也是存在疑问的。⁵⁷

为证明1987年袭击伊朗石油平台所采取的行动是合理的，美国提到了一系列针对美国船只的攻击，包括已重新悬挂美国国旗的船只。⁵⁸美国还声称，伊朗炮艇和“拉什达特”石油平台上的人员向美国海军直升机开火。⁵⁹最后，美国声称它俘获了一艘正在国际水域内布雷的伊朗船只（“伊朗阿杰尔号”）；伊朗对此提出抗议，称该船确实载有水雷，但只是将其运往另一地点。⁶⁰

至于为何于1988年4月18日对萨尔曼和纳斯尔石油平台发动攻击，美国给出的解释是针对四天前美国“塞缪尔·罗伯茨号”军舰触雷而进行的自卫行动。⁶¹美国在其他国家的支持下完成排雷行动后，在“塞缪尔·罗伯茨号”

55 伊朗和伊拉克之间的国际性武装冲突从1980年持续至1988年，涉及两国的海军、空军和地面部队。

56 ICJ, *Oil Platforms*, above note 31, para. 71.

57 ICJ, *Oil Platforms*, “Separate Opinion of Judge Simma”, *International Law Reports*, Vol. 130, p. 500, para.43.

58 See ICJ, *Oil Platforms*, above note 31, para. 120, 从中可见1987年7月和1988年4月在海湾地区遭受袭击的与美国有关的船只的完整清单。重新悬挂美国国旗并从科威特驶往美国的“布里奇顿号”，于1987年7月24日在科威特附近触雷。See “Bridgeton is Latest of Five Gulf Tankers to Hit a Mine”, *Los Angeles Times*, 25 July 1987, available at: articles.latimes.com/1987-07-25/news/mn-994_1_gulf-tankers. 美国资本租赁运营下的“德士古·加勒比号”，于1987年8月10日在富查伊拉附近触雷；见：“Texaco Supertanker Loaded with Iranian Oil Hits Mine: Cargo Leak, None Hurt, Owner Says”, *Los Angeles Times*, 10 August 1987, available at: articles.latimes.com/1987-08-10/news/mn-230_1_tanker.

59 ICJ, *Oil Platforms*, above note 31, para. 63.

60 *Ibid.*

61 *Ibid.*, para. 67.

触雷地点附近发现了大量带有伊朗序列号的水雷。⁶²美国认为这些水雷和其他证据均表明，伊朗就是袭击美国“塞缪尔·罗伯茨号”军舰的罪魁祸首；但是伊朗拒绝承认这一指控。⁶³国际法院对美国提交的关于敷设水雷的证据以及谁应为“塞缪尔·罗伯茨号”触雷负责的评估结果显示，相关证据有“高度暗示性，但不够充分确凿”。⁶⁴

对于“塞缪尔·罗伯茨号”军舰事件是否构成武装攻击（继而证明美国对伊朗采取的自卫行动是正当的），国际法院的相关推理如果说不是有点令人费解也是十分有意思的。国际法院“不排除单独一艘军舰触雷可能足以触发‘自卫的固有权利’的可能性；但考虑到该案的所有情况”，⁶⁵国际法院无法得出结论证明美国有正当理由“为应对伊朗的‘武装攻击’”而针对伊朗两个石油平台使用武力进行自卫。⁶⁶在得出这一结论时，国际法院根本不愿意接受美国提出的主张，即“塞缪尔·罗伯茨号”所触的水雷是由伊朗敷设的。国际法院认为，交战双方当时都从事了布雷行动，因此无法确定伊朗要为“塞缪尔·罗伯茨号”所触之特定水雷的敷设行为负责。

水雷和武装冲突的范围

本文的以下部分将使用上述三个案例中总结出的原则，以及上文对《海牙第八公约》的分析，作为分析国际性武装冲突、非国际性武装冲突及平时时期水雷之影响的主要依据。此外，还将酌情探讨水雷对中立国的影响。

在进一步讨论之前，需简要分析的一个初步问题是，如果在某些情况下部署水雷因构成违反《联合国宪章》⁶⁷和习惯国际法的“威胁或使用武力行为”而被视为违反诉诸战争权，那么可能产生何种潜在后果。一个国家由于在直接影响他国的海域敷设水雷，违反了不得威胁他国“领土完整或政治独

62 *Ibid.*, para. 69.

63 *Ibid.*, para. 69-70.

64 *Ibid.*, para. 71.

65 *Ibid.*, para. 72.

66 *Ibid.*

67 《联合国宪章》，1 UNTS XVI，1945年10月24日，第2条第4款。了解更多有关水雷和诉诸战争权的内容，见：David Letts，“Beyond Hague VIII: Other Legal Limits on Naval Mine Warfare”，*International Law Studies*, Vol. 90, 2014, pp. 449-451.

立”⁶⁸的要求，这种情况当然是可能发生的。⁶⁹由此种情形引发的一个门槛问题就是，敷设水雷本身是否构成武装攻击，从而触发利用“自卫的固有权利”应对这一行动的权利。⁷⁰另外，一国可能会为应对他国威胁或使用武力而采取敷设水雷等举措，因而在这种意义上构成一国在行使自卫权时可合法采取的一个行动。

当然，对各国在敷设水雷时采取的行动的任何评估都将取决于特定局势下存在的事实情况，而上文对“诉诸战争权”中一个要素的简短讨论无法充分体现这一主题的复杂性。尽管如此，上述例证旨在说明，适用于冲突局势的各类法律（包括诉诸战争权）在水雷使用的法律定性方面可能各不相同，这显然会对一国采取的任何应对措施是否合法产生影响。

国际性武装冲突

当分析国际性武装冲突中的水雷使用问题时，就可适用的条约法而言情况相当清楚，正如前文所述仅《海牙第八公约》可适用，并且在严格的法律意义上该公约仅适用于自动触发水雷。对于《海牙第八公约》关键条款是否构成习惯国际法这一问题上，有两个相关方面需要分析。第一个问题是，关于自动触发水雷的《海牙第八公约》的执行条款是否可以被视为习惯国际法的一部分，第二个问题是，这些原则是否可以扩大适用范围，对国际性武装冲突中水雷使用行为具有一般适用性，无论敷设的水雷类型为何均可适用。⁷¹据称，上文已确认的关于在国际性武装冲突中水雷使用方式的重要原则现在已构成习惯国际法，因此对所有国家都具有约束力，无论该国是否是《海牙第八公约》的缔约国。⁷²支持这一说法的证据可以在许多

68 *Ibid.*

69 该问题也是尼加拉瓜案中针对美国提出的诉求之一。

70 《联合国宪章》，第51条。

71 See commentary in the San Remo Manual, above note 9, p. 169.文中指出“该公约的规定在现代海战中继续有效”。

72 关于《海牙第八公约》习惯国际法地位的广泛分析，见：James J. Busuttil, *Naval Weapons Systems and the Contemporary Law of War*, Oxford University Press, Oxford, 1998, pp. 29–71, especially pp. 78–79.

国家的军事法律手册⁷³中找到，也可以在《圣雷莫海战法手册》中找到。⁷⁴此外，上文提及的三项国际法院判决均认可构成《海牙第八公约》基础的习惯法律原则。

因此，很明显，在国际性武装冲突中，禁止以违反上述《海牙第八公约》执行部分的方式使用水雷。因此，水雷，特别是在对其失去控制后短时间内没有变得无害的水雷，不得在对其失去控制的情况下使用，以防对所有船舶造成不分皂白威胁。这项禁止性规定反映了军事行动仅针对军事目标的要求。还禁止仅针对商船敷设水雷，这反映了《海牙第八公约》第2条的禁止性规定，而且如果交战一方失去了对其水雷的控制，则应对该水雷的存在（即对船舶构成的危险）加以通知。禁止在中立国水域敷设水雷，⁷⁵因为这样做显然会破坏有关国家的中立地位，并要求在敌对行动结束后协助排雷行动。

在讨论非国际性武装冲突之前，有必要简要分析“灰区”⁷⁶作战中存在的模糊不清的问题，并评估其对水雷使用是否产生影响以及产生何种影响。灰区行动的主要特征包括冲突本身法律性质不明，参与者地位及其目标不明，以及主要使用非常规作战手段和方法。⁷⁷在这些类型的行动中，可能更倾向于在进攻或防御中使用水雷，在可以“一劳永逸”的情况下更是如此。但是，为了使此类使用方式合法，人们认为必须遵守作战的某些基本理念，特别是区分原则。此外，还需要考虑在灰区行动中部署水雷的水域的法律地位，以及在不存在国际性武装冲突的情况下使用水雷时法律制裁的可适用性，包括潜在的刑事起诉。这个问题相当复杂，但本文不对其进行深入讨论。

73 例如，最近公布的《美国战争法手册》就反复提到了《海牙第八公约》，作为其中许多内容的权威证明：US Department of Defense, *Law of War Manual*, 2015 (US Law of War Manual), pp. 909–914. 该手册在网上发布并定期更新，可通过美国国防部官方网站进行查阅，网址：www.defense.gov/News/Publications. 英国国防部在其军事手册中也采用了这一做法，见：Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict, JSP 383, 2004, amended in 2013, paras 13.52–13.64, available at: www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/27874/JSP3832004Edition.pdf. 美国海军战争学院的电子资源提供了这些军事手册的选编，可通过相关网站轻松查阅：usnwc.libguides.com/c.php?g=86619&p=557511.

74 See, generally, San Remo Manual, above note 9, pp. 168–176.

75 *Ibid.*, p. 173; see also US Law of War Manual, above note 73, p. 913.

76 对“灰区”的评估，见：Hal Brands, “Paradoxes of the Gray Zone”, *Foreign Policy Research Institute E-Notes*, 5 February 2016, available at: www.fpri.org/article/2016/02/paradoxes-grayzone/.

77 See Joseph L. Votel, Charles T. Cleveland, Charles T. Connert and Will Irwin, “Unconventional Warfare in the Gray Zone”, *Joint Force Quarterly*, Vol. 80, No. 1, 2016.

非国际性武装冲突

对非国际性武装冲突中海战相关法律问题的分析存在一定空白。这种情况的部分原因可能是非国际性武装冲突中海上行动不如陆上行动那样频繁，⁷⁸因此，与国际性武装冲突相比，可供分析和案例研究的材料要少得多。例如，龙齐蒂在其1987年的一部著作中对构成海战法的协定和文件进行了大量研究，但这部著作也很少关注非国际性武装冲突。⁷⁹龙齐蒂著作中提及非国际性武装冲突之处，也是从交战地位和内战的角度来探讨的，⁸⁰它将《第一附加议定书》第1条第4款⁸¹作为分析机制的基础，旨在确定某一特定局势构成国际性还是非国际性武装冲突，特别是确定对参与方产生的潜在后果。虽然这种方法有其优势，但也存在一定局限性，因为第1条第4款适用于国际性武装冲突，并且侧重于某些类型的冲突，即那些源于对“殖民统治和外国占领以及对种族主义政权”作战的冲突。因此，第1条第4款不属于非国际性武装冲突的法律适用范畴，因此不适用于1983至2009年在斯里兰卡发生的非国际性武装冲突等情况。⁸²

有人可能会认为《第二附加议定书》⁸³有一些规定可直接适用于非国际性武装冲突中的海战，但仔细阅读《第二附加议定书》就会发现情况并非如此。就《第二附加议定书》的适用范围而言，第1条明确指出非国际性武装冲突必须发生“在缔约一方领土内”；这包括非国际性武装冲突期间发生在一国内水和领海内的海上行动，但不包括那些领海界线以外的海域内发生的

78 Natalino Ronzitti, “Naval Warfare”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, para. 35, available at: opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/epil/9780199231690/law-9780199231690-e342#law-9780199231690-e342-div1-11.

79 Natalino Ronzitti (ed.), *The Law of Naval Warfare: A Collection of Agreements and Documents with Commentaries*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1988.

80 *Ibid.*, pp. 10–13.

81 《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受害者的附加议定书》（第一附加议定书），1125 UNTS 3，1977年6月8日通过，1978年12月7日生效。

82 从某种意义上说斯里兰卡的非国际性武装冲突很独特，冲突中对抗斯里兰卡的团体——泰米尔·伊拉姆猛虎解放组织，有一支庞大且精锐的海军（“海上猛虎”），具备敷设水雷的能力。N. Manoharan, “Tigers with Fins: Naval Wing of the LTTE”, *IPCS Article No. 1757*, 1 June 2005, available at www.ipcs.org/article_details.php?articleNo=1757&submit=Jump; “Sri Lanka Country Profile: Timeline”, *BBC*, 21 September 2016, available at: www.bbc.com/news/world-south-asia-11999611; “Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE)”, *South Asia Terrorism Portal*, available at: www.satp.org/satporgtp/countries/shrilanka/terroristoutfits/Ltte.htm.

83 《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害者的附加议定书》（第二附加议定书），1125 UNTS 609，1977年6月8日通过，1978年12月7日生效。

海上行动。⁸⁴因此很明显，非国际性武装冲突期间冲突各方在该国内水及其领海内可以使用水雷，但与其他海域有关的立场则不太明确，而缺乏可借鉴的实例也不利于澄清该情况。但有人断言，如果非国际性武装冲突的非国家一方试图在另一国海域内敷设水雷，那么该国就会迅速作出反应。⁸⁵

涉及非国际性武装冲突的其他当代出版物几乎完全没有关于海战的讨论。例如，《非国际性武装冲突法手册》仅非常简短地提及了非国际性武装冲突和海战。⁸⁶西瓦库马兰对非国际性武装冲突法⁸⁷进行的全面评估中，也仅仅在说明《圣雷莫海战法手册》⁸⁸促进了20世纪后半叶国际人道法的发展时粗略提及海战。除此之外，西沃库马兰并未在其书中再次涉及海战问题。同样，丁斯坦在其关于非国际性武装冲突的最新出版物序言中指出，非国际性武装冲突“数量居多和程度激烈”，⁸⁹但在正文部分仍欠缺对非国际性武装冲突中海战直接引发的任何问题的讨论。

尽管有关海战和非国际性武装冲突的出版物相对较少，⁹⁰但明显仍有法律适用于非国际性武装冲突期间水雷使用行为，在水雷部署方式方面尤其如此。这一点可从前南斯拉夫问题国际刑事法庭（“前南刑庭”）对“塔迪奇案”的论述中获得支持，其中指出：

已发展出可规制内部动乱的习惯规则。这些规则……涵盖如下领域：保护平民免受敌对行动影响，特别是免受不分皂白的攻击，保护民用物体，特别是文化财产，保护所有不参加（或不再参加）实际敌对行动的人，以及不得使用在国际武装冲突中禁止的作战手段和禁止某些敌对行动方法。⁹¹

84 See W. H. von Heinegg, above note 20, pp. 217–219.

85 *Ibid.*, p. 219.

86 Michael N. Schmitt, Charles H. B. Garraway and Yoram Dinstein, *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict with Commentary*, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 2006, p. 30. 作者指出，在非国际性武装冲突中使用自由漂浮水雷就是不分皂白武器的一个实例（因此应当予以禁止）。

87 Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

88 *Ibid.*, p. 438.

89 Yoram Dinstein, *Non-International Armed Conflicts in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, p. xiii.

90 See comments on this topic in Rob McLaughlin, “The Law Applicable to Naval Mine Warfare in a Non-International Armed Conflict”, *International Law Studies*, Vol. 90, 2014, pp. 476–479.

91 ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadi*, Case No. IT-94-1, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Appeals Chamber), 2 October 1995, para. 127.

按照这一逻辑，毫无争议的是，在非国际性武装冲突期间以不加区分的方式使用水雷的行为，如在有大量船舶的海域使用自由漂浮水雷，将违反规制各类武装冲突的最基本原则——区分原则。隐瞒雷区存在的事实也会违反武装冲突期间（包括非国际性武装冲突）关于使用水雷的基本法律要求。⁹²在非国际性武装冲突中水雷的其他使用方式同样存在问题。例如，禁止仅以使平民居民陷于饥饿为唯一目的而使用水雷实施封锁的行为，因为在国际性武装冲突⁹³和非国际性武装冲突⁹⁴中均禁止将饥饿作为一种作战方法。

显然，并非所有适用于国际性武装冲突的规则都可直接适用于非国际性武装冲突，至少部分原因是非国际性武装冲突中至少总会有一个非国家当事方。国际性武装冲突和非国际性武装冲突之间的另一个区别是，有关国家如果成功战胜对手，则很可能希望对参与冲突的人员实施刑事制裁。因此，非国际性武装冲突中至少有一方无法履行国际性武装冲突中施加给国家的某些义务。

本文关于非国际性武装冲突的最后一个总体看法是，对于可明确直接适用于非国际性武装冲突的规则相对缺乏这一情况，各国可能会认为自己可以从中获得某些优势。如果这种思路成立，那么各国可能会认为，在非国际性武装冲突期间，行为的范围是国际法不明确禁止即可为（适用“荷花号案原则”），⁹⁵因此保持非国际性武装冲突适用规则相对缺乏这种现状，能让他们有利可图。

中立国

对中立国的影响同样重要，并且中立法要求，中立国在任何武装冲突中的行事方式应体现其中立性。首先，将涉及中立国的情况与平时时期区分开来的是，中立法适用的前提是，必须存在武装冲突，即必须存在冲突且一国

92 W. H. von Heinegg, above note 20, p. 221; 该原则也遵从了尼加拉瓜案的推理, above note 30, para. 215.

93 《第一附加议定书》，第54条第1款。

94 《第二附加议定书》，第14条；see also Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck (eds), *Customary International Humanitarian Law*, Vol. 1: Rules, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, Rule 53, available at: ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule53.

95 Permanent Court of International Justice, *The Case of S. S. Lotus (France v. Turkey)*, Judgment, PCIJ Series A, No. 10, 7 September 1927.

通过其言论或行动明确表明其中立地位。在这种情况下，公认的是，不允许交战各方在中立国的内水、领海或群岛水域中敷设水雷。⁹⁶

但是，这种限制规定不适用于中立国自身的水域。中立国寻求保护其中立地位的一种方式可能是，在其内水、领海或群岛水域内部署水雷，以此作为遏制交战方在这些海域开展行动的一种手段。开展这种行动的国家需要认识到其他国家的船舶在其领海和群岛水域中享有的通行权，因此必须向船舶发布此类水域中存在水雷威胁的适当通知。⁹⁷

在“尼加拉瓜案”中，国际法院承认中立国有权在自己的水域敷设水雷，并援引《海牙第八公约》第4条作为权源，同时指出存在水雷时事先通知的要求：“沿自身海岸敷设水雷的中立国必须提前发出类似的通知。”⁹⁸

关于中立国的另一个问题是，是否允许中立国在其领海或群岛水域以外的海域进行排雷活动。有人建议，此类活动都“必须谨慎处理，最好多国合作而不是单方面进行”，⁹⁹但本文认为，目前没有要求中立国应开展排雷活动等多国行动的法律规定。表面上看，这可能确实是可取的，但在特定情况下，任何国家的中立都是一个事实问题。因此，为了确保中立国船只（或与该中立国进行贸易的船只）安全通航，在交战国的领海或群岛水域以外的海域进行排雷活动不会导致自动认定该行动与中立地位不一致。

和平时期

显然，在和平时期，各国负有确保其活动不会非法干涉其他国家的权利和活动的义务，¹⁰⁰同样，这些义务显然也延伸到各国在和平时期水雷使

96 《圣雷莫海战法手册》，前注9，提到了《关于中立国在海战中的权利和义务公约》(36 Stat. 2415, 海牙, 1907年10月18日通过)(《海牙第十三公约》)第2条中包含的禁止性规定，以及《联合国宪章》第2条第4款所包含的关于禁止使用武力的一般性规定；see also ICJ, *Nicaragua*, above note 30, para. 215.

97 See Wolff Heintschel von Heinegg, “Minelaying and the Impediment of Passage Rights”, *International Law Studies*, Vol. 90, 2014. 该文详细分析了敷设水雷对通行权的影响，包括对中立国的影响。

98 ICJ, *Nicaragua*, above note 30, para. 215.

99 W. H. von Heinegg, above note 20, p. 567.

100 See, generally, James Crawford, “State Responsibility”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, available at: opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1093; see also ICJ, *Corfu Channel*, above note 29, p. 22.

用行为。虽然1982年《联合国海洋法公约》没有直接涉及海战问题，但它在许多条款中确实反映了这些一般义务，要求各国以承认其他国家权利的方式行事。例如，在一国领海内，如果一艘外国船舶从事“对沿海国的主权、领土完整或政治独立进行任何武力威胁或使用武力”的活动，则该船舶的通过就不是“无害”的，¹⁰¹公约还具体提到了“在船上发射、降落或接载任何军事装置”。¹⁰²将这两条规定综合起来可知，根据《联合国海洋法公约》，一国无权在和平时期在外国领海内部署水雷。

沿海国的情况则有所不同，因为它拥有领海主权，因此在目前情况下，只要该沿海国遵守其不“妨碍”外国船舶无害通过权的义务，即可将水雷敷设于其领海内。¹⁰³此外，《联合国海洋法公约》还要求沿海国“应将其所知的在其领海内对航行有危险的任何情况妥为公布”。¹⁰⁴实际上，为符合这些要求，沿海国进行的任何布雷行动均需使用不会以不受控制的方式爆炸的水雷，因此不宜使用自动触发水雷，但仍可以使用其他现代类型的地雷。

此外，如果沿海国正在敷设水雷，暂时停止其领海内的无害通过，则必须以“对外国船舶之间在形式上或事实上”不加歧视的方式实施，并确保将这种暂时停止通行的情况予以“正式公布”。¹⁰⁵

但是，根据《联合国海洋法公约》，在某些情形下，各国似乎有权在和平时期部署水雷。其中最明显的两个情形是，预计在用于国际航行的海峡或在群岛海道中部署水雷。在这两种情况下，均不得暂停或阻碍存在的通行权（分别是过境通行权¹⁰⁶和群岛海道通过权¹⁰⁷），¹⁰⁸因此，除非沿海国或群岛国能以不违反这一基本要求的方式部署水雷，否则不得敷设武装水雷。¹⁰⁹

101 《联合国海洋法公约》，第19条第2款第1项。

102 同上，第19条第2款第6项。

103 同上，第24条第1款。沿海国对其内水也享有主权（见《联合国海洋法公约》第2条和第8条），外国船舶不享有无害通过权，因此通知的要求不具有相关性；就群岛国而言，对群岛水域享有主权（见《联合国海洋法公约》第49条），通知的要求与在领海是相同的。

104 同上，第24条第2款；see also W. H. von Heinegg, above note 20, p. 572–573.

105 《联合国海洋法公约》，第25条第3款。

106 同上，第38条第1款。

107 同上，第53条。

108 同上，第44条、第54条。

109 See W. H. von Heinegg, above note 20, p. 573.

总之，一个国家在平时时期使用水雷并不违反国际法。海上使用水雷可以解决合法的安全关切，但也要求部署水雷的国家确保以不会过度干扰该海域其他合法使用者的方式敷设水雷。在平时时期，对于使用水雷肯定没有一般性的“禁止性规定”。

结论和展望

本文尚未涉及的一个有争议的问题是，能否在国际性武装冲突和非国际性武装冲突使用水雷攻击维持战争的活动。如果采取广义的观点，则可能在超出本文所确认的那些情况下使用水雷——例如，使用水雷攻击运输货物进行贸易的商船，然后将获得的资金用于支付冲突成本。这是一个有争议的问题，各国之间没有明确的一致意见，也反映出—一个涉及面更广的论点，即对于可用于确定军事目标性质和特征的法律标准，在定义其范围方面存在差异。¹¹⁰在当今绝大多数武装冲突都是非国际性武装冲突的时代，这个问题也尤其相关，而且区分原则在实际适用时面临相当大的困难。但是，对这一主题的进一步讨论需要等待，因为它不属于本文的讨论范围，而且也要等待该领域的国家实践提供更明确证据。¹¹¹

就水雷构成的威胁而言，值得注意的是，相比之下，仅少数国家¹¹²拥有显著的海上布雷能力，其中许多水雷是无法区分目标的简单武器。水雷相对便宜，只需少量培训就可以很容易地从任何船只部署，而且不需要特殊平台，正如两伊战争和海湾战争期间所证明的那样。特鲁弗指出，“1991年2

110 关于这个主题的讨论，见：William H. Boothby, *The Law of Targeting*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 106 (including the references in the footnotes).

111 美国已采用广义观点，将“维持战争”能力包含在军事目标的定义之内：see US Law of War Manual, above note 73, p. 214. 尼尔斯·梅尔策提出了相反的观点，见：*Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 2009, pp. 51–55; see also Emily Camins, “The Past as Prologue: The Development of the ‘Direct Participation’ Exception to Civilian Immunity”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 872, 2008, p. 878.

112 S. C. Truver, above note 7, pp. 53–54. 作者指出，中国、俄罗斯和朝鲜都有比美国明显更大的水雷库存；可能最令人担心的一种说法是，如果20多个水雷生产国将这些武器卖给其他国家和非国家行为体，将对海上安全带来明显影响。

月，美国海军失去了对阿拉伯湾北部的指挥权，因为伊拉克部队敷设了1300多枚水雷”，¹¹³这说明即使缺乏任何显著的海上能力，使用水雷仍能产生一定影响。显然，水雷对海上安全构成持续威胁。

最后，虽然规制某一类型水雷使用行为的具体法律制度过时了，而且在适用上存在限制，但在本文提到的所有情况下，适用于水雷使用的基本法律原则已经得到公认。¹¹⁴特别值得注意的是，这些原则反映了区分原则这一基本理念，该原则也是构成国际人道法中敌对行为规则基础的主要原则之一。尤其应注意的是，无论在国际性武装冲突还是非国际性武装冲突中，与水雷使用有关的法律规范并未偏离的要求是，只有军事目标才是合法攻击目标；平民(和民用物体)不得成为攻击目标。

如果遵循这些原则，那么便可在各类冲突中合法使用水雷。当然，目前主要的担忧是各国和非国家团体不遵守原则，因此各国负有责任发挥主导作用，确保实施并遵守法律。为促进开展这项工作，我们可以修订《海牙第八公约》，使其在现在这个时代具有当代意义。

113 *Ibid.*, p. 30.

114 本文无法讨论可能影响使用水雷作为一种作战手段之合法性的所有法律考量。对可适用的其他法律文件进行的详细分析，见：D. Letts, above note 67, pp. 446–474.