

停战法与国际人道法：国家退出武装冲突时的义务

保罗·斯特劳克和比阿特丽斯·沃尔顿*著/
李佳益**译

摘要

本文探讨了国家退出武装冲突局势时的相关国际法律义务。虽然越来越多的文献关注武装冲突何时在法律上结束，以及实际战斗停止所引发的义务，但相对而言，退出武装冲突的法律影响以及此时国家有关义务的框架却少有关注。继学界在正义战争研究中提炼停战法原则的努力之后，本文从国际人道法的角度研究国家结束参与武装冲突时的义务。本研究表明，虽然普遍认为国际人道法在武装冲突结束时停止适用，但这实际上是一种极大的简化；诸多义务实际上是持续适用的。这些规则作为国际人道法一般属时适用范围的例外，继续规制退出国，实际上跨越了武装冲突的战时和战后阶段。本文而后阐述了三种关键的有关结束参与冲突的义务：关于拘留和移送人员的义务、日内瓦四公约共同第1条所规定的义务，以及与责任和冲突后果有关的义务。

关键词：国际人道法；武装冲突结束；属时适用范围；适用的终止；敌对行动停止；退出；共同第1条；起诉和调查；拘留；可预见性。

*保罗·斯特劳克（Paul Strauch）毕业于耶鲁大学法学院（法学博士）、耶鲁大学管理学院（工商管理硕士）和达特茅斯学院（文学学士）。比阿特丽斯·沃尔顿（Beatrice Walton）毕业于耶鲁大学法学院（法学博士）、剑桥大学（哲学硕士）和哈佛学院（文学学士）。她最近在国际法院担任司法研究员。本文所表达的观点仅代表作者本人观点，不必然反映其任何现任或前任雇主的观点。

** 北京大学国际公法专业法学硕士，前红十字国际委员会东亚地区代表处法律翻译。

引言

看似无休止的战争，或者用更通俗的话说，“永远的战争”的问题，也许从未得到过如此之多的关注。¹虽然这是全球层面的问题，但西方国家近年开展的历时十年之久的诸多战事使我们对这个问题有了新的认识。各方吸取了教训，意识到需从开始就避免出现致命且具破坏性的冲突，与此同时，停止参与正在进行的冲突的必要性吸引了越来越多的关注。在美国，近年来的三位总统努力试图将联军从阿富汗撤出，并在2021年9月实现最终撤离。法国已在马里深陷泥泽八年多，马克龙总统多次表示其意欲从马里撤军。美国地面部队在索马里曾支持打击青年党和所谓伊斯兰国的反恐行动，但2021年1月，美军部队几乎完全撤出；而在2019年10月，特朗普总统也要求美国部队撤出叙利亚。同样在中东，阿联酋部队曾在也门支持沙特阿拉伯部队，但阿联酋于2019年7月宣布其将从也门撤军，但关于其撤军的完成情况有不同的报道。

本文重点讨论国家在退出武装冲突局势时的相关国际法律义务。国家何时以及如何结束武装冲突局势这一问题，对于受这些决定影响的个人和社会来说，其困扰程度和重要性不亚于国家何时以及如何发动战争的问题。同时，国家在结束参与武装冲突时应适用的义务²尚未得到学术界或实务界的重要关注。虽然有越来越多的文献专门关注武装冲突何时在法律上结束的问题，³以及实际战斗停止所引发的义务，⁴但相对而言，关于一般的国家退出武装冲突局势的情况，乃至此时国家相关义务的框架，却较少受到关注。也许，对于这一缺口的一种解释是，至少对某些人来说，乍看之下，对武装冲突结束进行法律规制这一概念可能并不直观。从某角度来看，任何战争的结束都将能够合理化其所采用的手段。⁵但与此同时，近期的实例表明，国家结束武装冲突的手段也十分重要。如国家不管不顾地从冲突中抽身，可能会导致大量不必要的痛苦，甚至连最基本的责任标准也将会打破。此外，在许多情况下（尽管不是在所有情况中），如何退出冲突是领导者慎重抉择的结果，这使得对有关规则及其后果的分析几乎很难是纯理论探讨。

因此，本文从国际人道法的角度探讨国家在退出武装冲突时的义务。近年来，研究正义战争的学者旨在制定一套适用于战争之终止的道德原则。默伦多夫（Moellendorf）将这些原则称为“停战法”（“*jus ex bello*”），⁶罗丁（Rodin）将其称为“终止法”（“*jus terminatio*”）。⁷在这些发展的基础上，一些国际人道法学者开始从确定一国“何时”必须正义地停止进行武装冲突的角度来探讨停战法，这一问题可能取决于关于诉诸战争权的法律（*jus ad bellum*）以及一国起初参与战争的原因。⁸然而，国际人道法学者尚未关注停战法学者提出的另一核心问题，即一国应“如何”停

¹ 本文所作研究因文章发表截止至2021年9月。就文献而言，大致可见《红十字国际评论》关于“旷日持久的冲突”的专刊，*International Review of the Red Cross*, Vol. 101, No. 912, 2019。

² 本文重点讨论国家在退出国际性和非国际性武装冲突时应承担的义务。如第二部分第3节所述，本文讨论的某些义务也可能适用于非国家武装团体，不过我们将这一问题留予未来的学术研究。

³ 见第一部分第1节。

⁴ See, for example, Nathalie Weizmann, “The End of Hostilities Versus the End of Armed Conflict”, *Lawfare*, 28 May 2015, available at: www.lawfareblog.com/end-active-hostilities-versus-end-armed-conflict-%C2%A0/ (全部网络参考资料均访问于2021年11月); Nathalie Weizmann, “The End of Armed Conflict, the End of Participation in Armed Conflict, and the End of Hostilities: Implications for Detention Operations under the 2001 AUMF”, *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 47, No. 3, 2016; Bettina Scholdan, “‘The End of Active Hostilities’: The Obligation to Release Conflict Internees Under International Law”, *Houston Journal of International Law*, Vol. 38, No. 1, 2016.

⁵ See Darrel Moellendorf, “Two Doctrines of *Jus ex Bello*”, *Ethics*, Vol. 125, No. 3, 2015, pp. 653–659 (该文解释了动因非正义的武装冲突及其持续过程二者间可能存在的关系)。

⁶ 默伦多夫将停战法定义为“规制战争开始后是否应停止及如何停止的一系列考量因素”。Darrel Moellendorf, “*Jus ex Bello*”, *Journal of Political Philosophy*, Vol. 16, No. 2, 2008, p. 123. 默伦多夫和罗丁区分了停战法的两类考量，即某冲突“是否”应停止的问题以及应“如何”停止的问题。See *ibid.*; David Rodin, “Ending War: A Response to Richard W. Miller”, *Ethics & International Affairs*, Vol. 25, No. 3, 2011, p. 360. 但是，本文的关注点仅在于“如何”停止的问题。See also D. Moellendorf, above note 5; Darrel Moellendorf, “*Jus ex Bello* in Afghanistan”, *Ethics & International Affairs*, Vol. 25, No. 2, 2011.

⁷ 罗丁将终止法描述为关于“何时有义务终止战争状态以及如何以最道德的方式终止战争状态”的问题。D. Rodin, above note 6, pp. 359–360. See also David Rodin, “The War Trap: Dilemmas of *Jus Terminatio*”, *Ethics*, Vol. 125, No. 3, 2013.

⁸ See Gabriella Blum and David Luban, “Unsatisfying Wars: Degrees of Risk and the *Jus ex Bello*”, *Ethics*, Vol. 125, No. 3, 2015. See also Michael Walzer, “The Aftermath of War: Reflections on *Jus Post Bellum*”, lecture, Berkeley Center for Religion, Peace and World Affairs, 22 April 2010.

止参与冲突的问题。例如，尽管默伦多夫建议，在结束一场非正义战争时，最小化平民伤害应对“尽速”（“all due haste”）这一道德原则进行制衡，⁹但这些原则以及其他源自道德哲学的原则还未在现行国际人道法的语境下得到具体研究。因此，通过从国际人道法的角度探讨国家应“如何”退出武装冲突的问题，本文开始试图揭示这些原则的法律内涵，最好为进一步的批判分析和讨论提供参考。虽然国际人权法和其他法律体系也可构成适用于国家退出武装冲突的停战法的一部分，但本文讨论范围仅限国际人道法。

在提炼这些相关的国际人道法规则时，本文重点关注一国退出武装冲突的事实情况，或我们所称的一国“结束参与”武装冲突的决定。关注一个国家结束参与武装冲突的事实情况有几个好处。首先，它有助于分析国家在退出武装冲突时必须考虑的各类义务（即相应于停战法的国际人道法要求）以及国家在遵循这些义务时可能面临的挑战。据此，本文旨在提供一个基本路线图以供各国在退出武装冲突时考虑，并开启有关目前国际人道法制度在退出武装冲突方面的充分性以及实施和概念化国际人道法义务边界的实际困难的讨论。

其次，关注国家在结束参与武装冲突时的义务能够提供理论方面的必要说明。在某一层面上，整体性地考虑一国退出武装冲突的情形，展现了一国的退出如何与文献中已众所周知的诸多法律和时点因素相互作用，例如武装冲突的结束和敌对行动的停止。将这些时间节点，以及与国家结束参与冲突相关的其他未受重视的义务一同考虑，还有助于加深理解那些在冲突后，甚至在国家已退出武装冲突后仍继续适用的国际人道法规则，以及这些规则赖以继续适用的法律机制。确实，虽然普遍观点认为国际人道法在武装冲突结束时停止适用，但本文将解释，这实际上是一种过度简化的解读；诸多义务实际上继续存续。此外，虽然其他某些国际人道法义务在“敌对行动结束”时被触发，但我们将表明，这些并不是唯一在冲突结束时继续有效并在冲突后继续适用的义务。

本文内容如下。第一部分首先解释了对武装冲突的结束以及国际人道法可适用性的终止的当代观点，重点关注关于武装冲突结束与国际人道法属时适用范围的文獻。第二部分继而建议，以规制“结束参与”武装冲突的义务分析国家退出武装冲突时所适用的义务。如此做法考虑到一个事实，即一国的结束参与（例如撤军）可能并不总与武装冲突在法律上的结束相重合，或至少可能不会立即重合。在许多情况下，冲突是否仍在持续是不明确的。更重要的是，它还反映了以下事实：国际人道法规制退出的诸多义务实际上跨越了冲突的战时（*in bello*）和战后（*post bellum*）阶段。¹⁰因而无论冲突处于何种阶段，有关国家退出时都必须考虑这一点。在这一背景下，本文随后阐述了三个关键的关于结束参与冲突的义务：规制人员拘留和移送的义务、日内瓦四公约共同第1条（以下简称“共同第1条”）所规定的义务，以及有关战争责任与后果的义务。在此过程中，本文将指出，依据某些规则，国家有义务考虑其退出的可预见影响，并有可能需要采取退出前预防措施。在其他情况下，国家将有必要根据事实情况所需，采取具体的退出后救济措施。但是，总而言之，本文表明，这些规则本质上相对有限，需进一步予以探索和发展。

一、持续适用的义务和武装冲突的结束

在讨论与国家退出武装冲突局势有关的实质性国际人道法规则之前，本部分首先探究国际人道法的可适用性，即所谓的国际人道法的“属时适用范围”，关注国际人道法在武装冲突结束时的可适用性。这一部分和下一部分将阐述与国家退出武装冲突有关的各种国际人道法规则。我们的讨论将包括那些由具体时点触发的规则，以及那些明文规定或隐含的、为国际人道法一般属时适用性原则之例外的规则，即在武装冲突停止后仍继续适用的规则。

⁹ D. Moellendorf, above note 5, p. 670.

¹⁰ 关于战后法（*jus post bellum*）的更多内容，例如，见 Jens Iverson, *Jus Post Bellum: The Rediscovery, Foundations, and Future of the Law of Transforming War into Peace*, Brill, Leiden, 2021。与本文相关的是，默伦多夫将停战法区别于战后法，其解释道，战后法主要涉及战后秩序和责任，而停战法则涉及停止冲突的条件。D. Moellendorf, “Jus ex Bello”, above note 6, pp. 130–131。罗丁同样将终止法这一术语与战后法相区分，其指出后者“规制随后的战后状态中的行为”，而前者“规制从战争状态向和平状态的过渡”。D. Rodin, above note 6, p. 360.

1. 武装冲突与国际人道法可适用性的“终止”

正如条约和习惯所确立的那样，武装冲突的存在引发绝大多数国际人道法规则的适用。与早期的国际人道法条约相比，日内瓦四公约及其附加议定书将武装冲突的存在视为事实问题，即公约和议定书的适用无需正式宣战，或对战争状态的承认。¹¹事实上，于国际性武装冲突而言，日内瓦四公约共同第2条规定，公约“适用于两个或两个以上缔约国间所发生之一切经过宣战的战争或任何其他武装冲突，即使其中一国不承认有战争状态”。¹²《日内瓦第四公约》第6条进一步规定，该公约“应于第二条所述之任何冲突……开始时适用”。《第一附加议定书》采取了类似的作法，其第3条规定，该议定书“应自”构成国际性武装冲突的“任何场合发生时开始适用”。¹³

与国际性武装冲突相同，适用于非国际性武装冲突的大多数规则也被理解为自该类武装冲突开始时适用。如此，适用于非国际性武装冲突的国际人道法规则，其属时适用范围遵循与国际性武装冲突相同的原则，两套规则都被理解为通常自其各自适用的武装冲突开始时适用。特别地，日内瓦四公约共同第3条（以下简称“共同第3条”）规定，某些国际人道法规则适用于“在一缔约国之领土内发生……之武装冲突”，从而使非国际性武装冲突的存在成为关键的触发因素。¹⁴虽然非国际性武装冲突的认定引发了一些争论，但根据前南斯拉夫问题国际刑事法庭（前南刑庭）上诉庭著名的“塔迪奇”（*Tadić*）案裁决发展出来的主流观点，如果“一国内政府当局与有组织团体间或此类团体间长期发生武装暴力”，¹⁵非国际性武装冲突即存在。类似地，《第二附加议定书》自符合该议定书适用条件之武装冲突开始之时适用，具体而言，此类武装冲突即缔约国与“在负责统率下对（该缔约国）一部分领土行使控制权，从而使其能进行持久而协调的军事行动并执行本议定书的”非国家武装团体之间发生的冲突。¹⁶

然而，在本文语境下相关的是，关于国际人道法的可适用性何时终止，却明显少有共识。对国际性武装冲突中国际人道法适用之终止的最明确表述在《日内瓦第四公约》第6条，其规定“在冲突各方之领土内，本公约之适用，于军事行动全面结束时应即停止”。¹⁷《第一附加议定书》第3条也采用了这一表述，但两个条约均未定义“全面结束”和“军事行动”，更未能定义其与“武装冲突”的关系。事实上，虽然《第一附加议定书》与《第二附加议定书》一样，明确提及了“武装冲突的结束”，但其未在议定书条款的适用性方面，特别是就“军事行动全面结束”一词而言，对该词的相关性和含义进行解释。¹⁸红十字国际委员会则在其对日内瓦四公约的评注中将军事行动的全面结束描述为，通常“所有相关各方之间的一切战斗的最终结束”，而“军事行动”被界定为“为作战而开展的任何类型的动作、部署和行动”。¹⁹然而，学者们已逐渐将“军事行动全面结束”

¹¹ 例如，见红十字国际委员会，《〈日内瓦第二公约〉评注：改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》，第二版，日内瓦，2017年，中文译本由红十字国际委员会组织编译，2023年（2023年《〈日内瓦第二公约〉评注》）第231~233段。

¹² 见《一九四九年八月十二日改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》，75 UNTS 31（1950年10月21日生效）（《日内瓦第一公约》）；《一九四九年八月十二日改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》，75 UNTS 85（1950年10月21日生效）（《日内瓦第二公约》）；《一九四九年八月十二日关于战俘待遇之日内瓦公约》，75 UNTS 135（1950年10月21日生效）（《日内瓦第三公约》）；《一九四九年八月十二日关于战时保护平民之日内瓦公约》，75 UNTS 287（1950年10月21日生效）（《日内瓦第四公约》）。

¹³ 见《一九四九年八月十二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》，1125 UNTS 3，1977年6月8日（1978年12月7日生效）（《第一附加议定书》）。

¹⁴ See Gabriella Venturini, “The Temporal Scope of Application of the Conventions”, in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 59.

¹⁵ ICTY, *The Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 70. 《第二附加议定书》第1条设置了类似但更高的门槛。

¹⁶ 《第二附加议定书》第1条第1款。

¹⁷ 后加着重号以示强调。其他几项日内瓦公约在其一般适用性的终止方面规定得更不明确。见《日内瓦第三公约》第5条；《日内瓦第二公约》第2条；《日内瓦第一公约》第2条、第5条。

¹⁸ 见《第一附加议定书》第75条第6款、第99条第1款；《第二附加议定书》第2条第2款、第25条第1款。

¹⁹ 红十字国际委员会，《〈日内瓦第一公约〉评注：改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》，第二版，日内瓦，2016年，中文译本由红十字国际委员会组织编译，2022年（2022年《〈日内瓦第一公约〉评注》），第278~279段；see also N. Weizmann, “The End of Armed Conflict”, above note 4, p. 221 (该文讨论了《第一附加议定书》评注中所给定义)。

理解为基本上刚好与“武装冲突”的结束同时发生，从而使武装冲突的结束成为国际人道法停止适用的关键节点。²⁰

出于各种原因，从法律上讲，武装冲突究竟何时结束的问题近年来又引发了重大争议。正如上文指出的，根据通说，确定武装冲突何时结束意味着确定国际人道法一般何时适用和不适用。米拉诺维奇（Milanovic）提到了有关武装冲突结束的最基本的概念化解读方式，以及它与国际人道法适用的关系。其解释认为，“若某特定情势不能再被定性为国际性武装冲突、非国际性武装冲突或占领，国际人道法的适用即结束”。²¹对比之下，历史上，认定国际性武装冲突与国际人道法适用结束的主要方法在于交战方之间是否存在和平条约或宣言，²²而非像今天这样，基于一线的事实情况，例如是否存在任何与战斗有关的部署。在“戈托维纳”（Gotovina）案中，前南刑庭审判庭就采用了此种事实方法来确定武装冲突与国际人道法适用的结束。如法庭所阐释的，它将“考虑在起诉期间的任何时点，该国际性武装冲突是否已经在实际上足够全面、明确地终止，以致结束武装冲突法的适用”，特别是“是否存在军事行动的全面结束及和平的全面缔结”。²³当代学者在评估国际性武装冲突是否结束时，考虑了类似的元素，如敌对行动的结束是否具有一定程度的“稳定性和持久性”。²⁴

对于非国际性武装冲突来说，认定武装冲突结束的挑战甚而更为明显。对国际性武装冲突而言，有“军事行动全面结束”的规定；而与此相比，日内瓦四公约和《第二附加议定书》几乎未就国际人道法在非国际性武装冲突中的属时适用范围，特别是国际人道法在非国际性武装冲突中适用的结束提供任何指导。鉴于此类规定的缺失，学者将注意力集中在构成非国际性武装冲突的要件上，即共同第3条和《第二附加议定书》中的激烈程度和组织程度标准。²⁵米拉诺维奇认为，这种方法似乎“从纯粹的国际人道法的角度来看，是合乎逻辑的”，因为它“考虑到了非国际性武装冲突与国际性武装冲突相比的更高的激烈程度标准”。²⁶在国际刑事领域，仲裁庭建议国际人道法在非国际性武装冲突中的适用范围应延伸至敌对行动停止之后，直到实现“和平解决”，²⁷但“和平解决”的含义仍不清楚。类似地，红十字国际委员会主张对非国际性武装冲突规则的适用采取更为宽松的理解，其提醒道，在“所有敌对行动完全停止”且无“复发的现实风险”之前，不应认为非国际性武装冲突已结束。²⁸因此，在确定非国际性武装冲突结束的适当标准以及如何适用该标准方面仍然存在不确定性。关于《第二附加议定书》的评注指出，“与武装对抗有关的规则在敌对行动结束后

²⁰ 1958年《日内瓦第四公约》评注将军事行动的全面结束解释为“所有相关各方之间的一切战斗的最终结束”，而新版评注解释认为，“有证据证明‘军事行动全面结束’是确定国际性武装冲突已经实际上全面、明确地结束的唯一客观标准”。See Jean Pictet (ed.), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Vol. 4: *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, ICRC, Geneva, 1958 (1958 Commentary on GC IV), p. 62; 2022年《〈日内瓦第一公约〉评注》，前注19，第277~278段。See also Marko Milanovic, “The End of Application of International Humanitarian Law”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, No. 893, 2015, p. 174. 更多关于国际人道法属时适用性的内容，见 Julia Grignon, *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire*, Schulthess Éditions Romandes, Geneva, 2014, pp. 207–408.

²¹ See M. Milanovic, above note 20, p. 170. 米拉诺维奇指出了国际人道法适用性的一般规则以及该一般规则的若干例外。

²² 2022年《〈日内瓦第一公约〉评注》，前注19，第275段。

²³ ICTY, *Prosecutor v. Gotovina*, Case No. IT06-90-T, Judgment (Trial Chamber), 15 April 2011, para. 1694 (后加着重号以示强调)。

²⁴ M. Milanovic, above note 20, p. 171. See also Robert Kolb and Richard Hyde, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, Hart, Oxford, 2008, p. 102.

²⁵ M. Milanovic, above note 20, pp. 178–179; N. Weizmann, “The End of Armed Conflict”, above note 4, p. 223; Nathan Derejko, “A Forever War? Rethinking the Temporal Scope of Non-International Armed Conflict”, *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 26, No. 2, 2021, p. 14. See also Rogier Bartels, “From Jus in Bello to Just Post Bellum: When Do Non-International Armed Conflicts End?”, in Carsten Stahn, Jennifer S. Easterday and Jens Iverson (eds), *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations*, Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 303–309.

²⁶ M. Milanovic, above note 20, p. 180.

²⁷ ICTY, *Tadić*, above note 15, para. 70; International Criminal Court (ICC), *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Judgment Pursuant to Article 74 of the Rome Statute (Trial Chamber), 21 March 2016, para. 141.

²⁸ 见红十字国际委员会，《国际人道法及其在当代武装冲突中面临的挑战》，2015年10月，第9~10页。See also Dustin A. Lewis, Gabriella Blum and Naz K. Modirzadeh, “Four Theories on the End of Non-International Armed Conflict”, in *Indefinite War: Unsettled International Law on the End of Armed Conflict*, legal briefing, Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict, February 2017, Chap. 8, available at: <https://pilac.law.harvard.edu/indefinite-war> (该章节讨论了不同学说)。

不再适用”，这使该问题更为困惑。²⁹关于这一建议是应被解读为上述标准，即当某情势不再构成非国际性武装冲突时，国际人道法即停止适用，还是应被理解为其独立标准，一直存在争议。³⁰

2. 国际人道法一般属时适用范围的例外情况

正如上一节所述，武装冲突的存在通常被理解为国际人道法开始适用的起点。出于类似原因，在国际人道法适用性的终点方面，同样常见以下观点：国际人道法在武装冲突结束或军事行动结束时停止适用，只要在当时的情况下相应的法律标准既已满足。³¹然而，该说法需加以限定，因为在现实中，该关于国际人道法终止适用的观点是一种极大的简化。若干例外情况将国际人道法的适用范围扩展至武装冲突的严格界限之外，这些例外中有些是明文规定的，而其他则是隐含的。

最基本地，众所周知，国际人道法适用于武装冲突情势这一一般标准的一个重要例外即与和平时期的义务有关。日内瓦四公约的共同第 2 条（以下简称“共同第 2 条”）明确规定，即便日内瓦四公约总体上以规制武装冲突为目的，它们也规定了缔约国在和平时期必须遵守的若干义务。在其具体规定中，共同第 2 条表明，“于平时应予实施之各项规定之外”，四公约适用于武装冲突局势。然而，日内瓦四公约并未直接规定这些和平时期的义务是什么。某些和平时期的义务仍是很容易识别的，包括传播公约约文的义务和将国际人道法的学习纳入军事和公民教育的义务、关于红十字标志和其他标志的使用限制的义务、关于医疗救济团体识别的义务，以及关于准备医院地带的义务。³²对于其中每一项义务，有关公约约文均明文指出，该规则适用于“平时”。然而，确认所有适用于和平时期的义务颇具挑战。³³事实上，并非所有的和平时期义务均包含此种明确的语言，在准备工作³⁴或评注中也未全部列出这些义务。与皮克泰（Pictet）评注相比，新版评注更全面地承认了和平时期义务的作用，特别是在国际人道法适用性的一般规则方面。³⁵根据新版评注，这些义务包括执行对严重违约行为进行刑事制裁立法的义务、制止违反公约行为的义务，以及执行相应立法以防止特殊标志的误用和滥用的义务。³⁶

识别附加议定书所规定的和平时期的有关义务更具挑战，特别是就《第一附加议定书》而言，其在第 3 条中作出限制，“在不妨碍不论何时均可适用的规定的条件下”，该议定书自武装冲突开始时适用（后加着重号以示强调）。虽然《第一附加议定书》与日内瓦四公约一样，明确（逐条）

²⁹ Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann, *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, paras 4491–4492 (ICRC Commentary on AP I/AP II) (后加着重号以示强调)。

³⁰ 前者观点，即国际人道法于武装冲突结束时停止适用，与通说更为契合，尤其鉴于《第二附加议定书》中并无该说法，且评注指出，该议定书自“（第一条）所规定要件已客观符合之时”适用于满足条件的非国际性武装冲突，这就意味着，该议定书的适用系于武装冲突的存在。Ibid., para. 4491. 更多关于该问题的内容，见 J. Grignon, above note 20, pp. 334–338。

³¹ See, for example, Emily Crawford, “The Temporal and Geographic Reach of International Humanitarian Law”, in Ben Saul and Dapo Akande (eds), *The Oxford Guide to International Humanitarian Law*, Oxford University Press, Oxford, 2020, pp. 60–65; R. Kolb and R. Hyde, above note 24, pp. 73 (“武装冲突法仅旨在适用于武装冲突时期，而非平时时期”), 74 (“武装冲突法的可适用性取决于武装冲突的存在。即使在武装冲突法的两个分支中‘武装冲突’的定义并非完全相同，（在国际性武装冲突和非国际性武装冲突中）也均为如此”）；Jann K. Kleffner, “Scope of Application of International Humanitarian Law”, in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 69, para. 3.23; Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 253 (“归根结底，非国际性武装冲突法的可适用性取决于非国际性武装冲突在有关时点是否继续存在。……正如非国际性武装冲突法在某些事实（武装冲突）存在时开始适用，其也应在某些事实不存在（没有武装冲突）时停止适用”）。这些文献在不同程度上承认了国际人道法终止适用之一般观点的例外情况。

³² 见《日内瓦第一公约》第 23、26、44、47 条；《日内瓦第二公约》第 44 条、第 48 条；《日内瓦第三公约》第 127 条；《日内瓦第四公约》第 14 条、第 144 条。

³³ See Anna Petrig, “The War Dead and their Gravesites”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, No. 874, 2009, pp. 363–364.

³⁴ Ibid.

³⁵ 2017 Commentary on GC II, above note 11, paras 221–222 (该评注明确了诸多规则)；ICRC, *Commentary on the Third Geneva Convention: Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War*, 2nd ed., Geneva, 2020 (2020 Commentary on GC III), paras 232–233; 2022 年《〈日内瓦第一公约〉评注》，前注 19，第 199–200 段。

³⁶ 2023 年《〈日内瓦第二公约〉评注》，前注 11，第 221 段。

规定某些规则在“平时”适用，³⁷并因此“不论何时”均适用，但并非所有被认为适用于和平时期的规则都由约文明确指出。评注列出了《第一附加议定书》中被称为“不论何时”均适用之义务的长清单，³⁸包括关于发展新武器、红十字会之活动、法律顾问、防止攻击影响的预防措施、保护含有危险力量的陆地工程和装置，以及对新闻记者的保护措施的规则。³⁹评注指出，这些规定可被归类为自议定书生效时起适用，并因而在平时时期适用的规则，或者至少可被定性为在敌对行动爆发前根据议定书规定的义务主动采取预防措施的“依据”。⁴⁰

与本文尤为相关的是，国际人道法的一般属时适用规则还有两个重要的例外，将某些国际人道法条款的适用范围扩展至武装冲突结束之后。这些例外在日内瓦四公约及其附加议定书中有明文规定。⁴¹第一项例外涉及自由受剥夺之被保护人。于战俘而言，《日内瓦第三公约》第5条规定，公约应继续适用于被保护人“至最后被释放及遣返时为止”，《日内瓦第四公约》第6条对被保护人也采取了此种规定。⁴²《日内瓦第一公约》第5条规定，对于“落于敌人手中之……人”，国际人道法继续适用，而《第一附加议定书》第3条同样规定，议定书于军事行动全面结束时终止适用，但“嗣后予以最后释放，遣返或安置”之人“除外”。《第二附加议定书》第2条第2款也规定了“在武装冲突结束时”，对“基于有关该冲突的原因而自由被剥夺或自由受限制的一切人”，或在冲突后基于有关冲突的原因而自由受限制的一切人提供保护。正如下文第三部分将详细探讨的那样，这些规定对于防止出现保护方面的疏漏至关重要，特别是考虑到敌对行动停止后，释放和遣返时常会严重拖延。

第二项例外与占领有关。根据《日内瓦第四公约》第6条第3款，“本公约……之适用，于军事行动全面结束后一年应即停止；惟占领国于占领期间在该国于占领地内行使政府职权之限度内，应受”本公约若干规定“之拘束”。《第一附加议定书》第3条未提到一年延长适用期，但规定议定书的适用至“占领终止”时为止，但“嗣后予以最后释放，遣返或安置的人”除外。

同时，很明显，这两项例外——被剥夺自由之被保护人和占领情势——并非国际人道法在武装冲突结束时“终止”适用这一一般性主张的唯二例外。⁴³事实上，更晚近的关于日内瓦四公约及其附加议定书的评注似乎承认，可能存在某些其他通常并未示明的国际人道法义务在武装冲突终止后亦可继续适用。例如，虽然皮克泰评注未明确提及这种可能性或指明这类例外，但现在，日内瓦四公约的新版评注则就公约的一般性属时适用范围表明：“武装冲突结束并不意味着人道法完全停止适用”，且“某些规定在武装冲突结束后会继续适用”，尽管评注并未具体指出这些规定。⁴⁴同时，虽然关于《第一附加议定书》的评注提供了一个较长的清单，列举了“对某冲突的适用可在冲突终止后继续的条款”，但该评注并未意在提供一个完整的清单。⁴⁵其指出，此等义务可能包括与失踪人员、死者遗体、离散家庭的重聚、儿童的撤退、破坏议定书行为的取缔、司令官职责、法律互助等有关的义务。

除评注外，学者尚未深入探究此类延伸适用至冲突后时期的义务是否存在，也未探究其特点。在讨论国际人道法可适用性的终止时，许多学者只聚焦于有关拘留和占领的例外情况，或“平时”义务的相关性。正如下文所述，此种对可适用于武装冲突后的规则的定性或许并不完整。若干在冲

³⁷ 《第一附加议定书》第6、18、60、66、83条（例如，这些条款涉及训练合格人员、特殊标志、非军事化地带以及国际人道法的传播）。

³⁸ ICRC Commentary on AP I, above note 29, para. 149.

³⁹ 《第一附加议定书》第36、56、58、79、81、82条。

⁴⁰ ICRC Commentary on AP I, above note 29, para. 149.

⁴¹ See E. Crawford, above note 31, pp. 63–64.

⁴² 另见《第一附加议定书》第75条第6款。

⁴³ See M. Milanovic, above note 20, p. 170 (其认可了国际人道法于武装冲突结束时终止适用这一一般观点的例外); N. Derejko, above note 25, pp. 10–11 (其解释认为“不论是‘敌对行动结束’还是‘非国际性武装冲突的结束’都不必然等于国际人道法可适用性的终止”)。

⁴⁴ 2023年《〈日内瓦第二公约〉评注》，前注11，第306段；2020 Commentary on GC III, above note 35, para. 317；2022年《〈日内瓦第一公约〉评注》，前注19，第284段。另见2022年《〈日内瓦第一公约〉评注》，前注19，第941段（其指出虽然“四公约及其议定书中的部分条款可能在冲突结束时即停止适用”，但“仍有许多条款在冲突结束后继续适用”）。

⁴⁵ ICRC Commentary on AP I, above note 29, para. 149.

冲突后仍然相关的义务无法被简单归类为纯粹的和平时期的规则或冲突规则。一些规则在武装冲突期间开始适用，并继续适用于冲突后时期；而其他规则则更显然地适于在冲突后适用。

二、“结束参与”时的义务

上文回顾了某些国际人道法规则可延伸适用至武装冲突结束之后，本文后续将探究适用于国家结束参与武装冲突的规则。如此将说明与国家结束参与武装冲突有关的各项国际人道法义务——在武装冲突期间，甚至在敌对行动停止后或武装冲突结束后——的相关性何在。尽管这些义务在不同时点发挥作用，但通过对其一并考虑，本文旨在更集中地明确和分析与国家结束参与有关的义务。

1. “结束参与”作为一种事实情况

首先，我们必须解释我们所说的“结束参与”是何意义。一国结束参与武装冲突局势可能产生诸多法律后果。最基本地，基于“结束参与”一词而非“武装冲突”的结束来考虑国家退出武装冲突局势时的义务是有道理的，这是因为许多与国家退出有关的义务实际上并非是由“武装冲突”的法律终局所引发的。当然，在某些情况下，退出的事实可能意味着武装冲突在法律上的结束。在这种情况下，退出国将不再受益于冲突期间适用的国际人道法规则。例如，在武装冲突期间允许轰炸敌方目标、杀害敌方士兵，但在“平时时期”则不允许。同时，武装冲突是否结束，在退出后短时间内可能并不明确。需要对事实进行详细评估，包括评估退出国继续进行的任何行动。特别是由于许多当代武装冲突涉及复杂的双边或三边对抗关系，退出国是否继续支持另一参与方可能影响武装冲突的状态。

无论如何，确定武装冲突的具体结束时点与一国须如何退出以及退出后可能继续承担何种义务不完全相关。值得注意的是，一类重要的有关结束参与的义务是由“敌对行动停止”引发的。虽然相关条约都没有对这一术语进行定义，但“实际战斗停止”往往可能先于“军事行动全面结束”，因而如前所述，先于武装冲突的结束。⁴⁶同时，从事实的角度来看，区分敌对行动的停止和武装冲突的结束无疑往往是困难的，⁴⁷在某些情况下，这两者可能是重合的。⁴⁸因此，如下所述，结束参与武装冲突的国家需考虑其退出是否造成实际战斗的结束，以确定其责任。此外，聚焦于国家的“结束参与”，而非冲突的结束，是有道理的，因为与国家退出武装冲突有关的一些义务实际上是在国家仍在参与冲突时产生的，甚至在冲突结束后仍可能继续适用。另有一些国际人道法规则的适用是由国家结束参与（例如撤出军队或撤出其他形式的支持）这一行为可能产生的可预见后果而触发的。

此外，围绕这一术语探讨国家的义务，有助于澄清国家停止作为武装冲突“当事方”的法律影响。一个重要适用情形与“第三国”有关。若国家向武装冲突当事方提供足够的支持，则认为国际人道法延伸适用于这些国家。⁴⁹而当此类第三国撤出对冲突方的支持时，其本身不再构成冲突“当事方”，国际人道法就终止适用。⁵⁰在讨论这一情况时，魏茨曼（Weizmann）提出，届时第三国须释放其因参与冲突而收入的任何被拘留者，就如同其为冲突的主要当事方一样。⁵¹但与此同时，在释放被拘留者之外，国家是否仍受更广泛的义务约束，仍是一个未决的问题。因此，通过讨论有关“结束参与”的义务，我们旨在探讨任何国家因曾作为武装冲突一方而承担的义务，以及该国在就每项义务具体规定的时间节点上所承担的义务。

⁴⁶ *Ibid.*, para. 153; see also J. Grignon, above note 20, pp. 245–275 (其分别就国际性和非国际性武装冲突讨论了敌对行动的停止).

⁴⁷ See M. Milanovic, above note 20, pp. 172–174.

⁴⁸ *Ibid.*, pp. 173–174; N. Weizmann, “The End of Armed Conflict”, above note 4, p. 233 (其解释道，如果将非国际性武装冲突存在的标准的反面采取为认定其结束的标准，则敌对行动的停止和非国际性武装冲突的结束可有重合)。Cf. J. K. Kleffner, above note 31, pp. 70, 77–78 (其讨论了停火与武装冲突结束间的关系)。

⁴⁹ See N. Weizmann, “The End of Armed Conflict”, above note 4, pp. 225–226.

⁵⁰ See *ibid.*; Raphael Van Steenberghe and Pauline Lesaffre, “The ICRC’s ‘Support-Based Approach’: A Suitable but Incomplete Theory”, *Questions of International Law*, May 2019, available at: www.qil-qdi.org/the-icrcs-support-based-approach-a-suitable-but-incomplete-theory/.

⁵¹ N. Weizmann, “The End of Armed Conflict”, above note 4, p. 232.

2. 结束参与的相关义务在冲突后时期的延伸适用

具体而言，有几类规则与国家结束参与武装冲突有关。虽然这些类别并不必然为穷尽列举，但明确这些义务的关键特征是有利的，特别是在这些义务何时生效，以及在冲突后时期如何适用方面。

如前所述，第一类，也是最为明显的一类有关结束参与的义务，是那些由“实际战斗停止”或“敌对行动结束”所引发的义务。例如，《日内瓦第三公约》第 118 条第 1 款规定，“实际战事停止后，战俘应即予释放并遣返，不得迟延”。⁵²同样，《〈特定常规武器公约〉经修正的第二号议定书》第 10 条第 1 款要求“在现行敌对行动停止之后……立即”排除雷场。⁵³本文主张此类系于敌对行动之停止的规则不仅只在此时点具有意义；相反，其唯一合理的解释为，其可在冲突结束后继续适用，尤其是因为此类规定中未包含任何明确的时间限制。事实上，如前所述，将每项规定解读为在武装冲突结束后不适用，基本上会导致一个荒谬的结果，⁵⁴特别是在某些情况下，敌对行动之停止可与武装冲突的结束同时发生。⁵⁵

另一类有关结束参与的义务与敌对行动停止所引发的义务类似，包括那些在武装冲突期间生效，但通常根据功能性解释即使在武装冲突结束后也继续适用的义务。这些规则是最明显的横跨武装冲突战时和战后阶段的规则：国家显然须在敌对行动期间和敌对行动停止之前就尝试执行这些规则，但有时，其实施在冲突刚结束后的一段时期内最为可行。这方面的例子包括，关于调查和起诉违反国际人道法的行为、搜寻失踪人员，以及遣返和移送人员的义务。⁵⁶在某些情况下，这些规则未提及武装冲突或敌对行动的结束（例如，有关调查和起诉的义务），而在其他情况下，这些规则将敌对行动停止规定为一国可努力履行这些义务的最迟时点（例如，《第一附加议定书》中搜寻失踪人员的义务）。与此相关的第三类有关结束参与的义务，是实际上始终适用（如共同第 1 条），但在在一国为退出做准备时，因其可预见的后果而可能变得尤为相关的义务。其他例子包括，关于帮助与家人分离的儿童和使离散家庭重聚的规则，这些规则是国家因参与武装冲突而产生的，但可以说是国家在任何情况下都应承担的义务。因此，此类有关结束参与的义务可与传播义务等更纯粹地被视为本质上或主体上属于“和平时期”的义务区分开来。⁵⁷这就是说，与不论是否存在武装冲突均始终适用的规则不同，本文认为，国家正是因其参与武装冲突而承担此类有关结束参与的义务，而这些规则又会延续适用于冲突后的平时时期。

最后，属于“结束参与”范畴并在武装冲突结束后仍然适用的另一类义务，是那些可能被描述为本质上属“冲突后”或“冲突结束时”性质的国际人道法规则。这些义务包括关于背信弃义及投降、赔偿、墓地维护的义务，以及与缔结“和平”特为相关的义务。⁵⁸因其所涉及的事项，每项此类义务均可合乎逻辑地延伸适用于冲突后时期。

⁵² 《日内瓦第三公约》第 118 条第 1 款；另见让-马里·亨克茨和路易丝·多斯瓦尔德-贝克，《习惯国际人道法第一卷：规则》，红十字国际委员会、剑桥大学出版社 2005 年版，中文译本由红十字国际委员会组织编译，红十字国际委员会、法律出版社 2007 年版（简称《红十字国际委员会习惯法研究》），规则 128，<https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/chi/docs/v1>。

⁵³ 《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》之《禁止或限制使用地雷、诱杀装置和其他装置的议定书》（《第二号议定书》），2048 UNTS 133，日内瓦，1980 年 10 月 10 日（1996 年 5 月 3 日修正），第 10 条第 1 款。另见《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》之《战争遗留爆炸物议定书》（《第五议定书》），联合国第 CCW/MSP/2003/2 号文件，日内瓦，2003 年 11 月 28 日（2006 年 11 月 12 日生效），第 3 条第 1 款至第 3 款（规定了关于“在现行敌对行动停止之后”清除、排除和销毁战争遗留爆炸物的义务），第 4 条第 2 款。

⁵⁴ 关于此点问题的类似观点，见 J. Grignon, above note 20, p. 367。

⁵⁵ 见前注 48 所引用的参考资料。

⁵⁶ 见本文第三部分和第五部分。更多关于对适用于非国际性武装冲突的国际人道法规则属时适用范围的功能性解释，见 N. Derejko, above note 25, pp. 11–29。

⁵⁷ 例如，见《日内瓦第一公约》第 47 条；《日内瓦第三公约》第 127 条；《日内瓦第四公约》第 144 条；《第一附加议定书》第 83 条。

⁵⁸ 例如，见《陆战法规和惯例公约》（《海牙第四公约》）及其附件《陆战法规和惯例章程》，205 CTS 227，1907 年 10 月 18 日（1910 年 1 月 26 日生效），第 54 条（“占领地与中立领土相连接的海底电缆除在绝对必要的情况下，不得予以夺取或毁坏。同样，这些海底电缆必须于媾和时予以归还，并且给予补偿”）。

本文第三、第四和第五部分将讨论结束参与相关义务的三个实质领域，讨论将侧重于这些义务如何在武装冲突结束时和结束后发生意义。

3. 适用于国际性和非国际性武装冲突的规则

在继续讨论之前，有必要对冲突分类作出说明，这对于确定得予适用的规则尤为重要。众所周知，除共同第 3 条和《第二附加议定书》外，国际人道法条约的主要规制对象是国家，特别是国际性武装冲突。然而，发展同时适用于国际性和非国际性武装冲突的规则的努力一直在进行，例如借由红十字国际委员会对习惯国际人道法的全面研究。⁵⁹因此，如果与结束参与有关的某项条约义务构成习惯，则其便可规范一国退出非国际性武装冲突的行为。本文所讨论的许多条约义务均构成习惯法。

一个相关的问题是国际人道法义务在何种程度上约束非国家武装团体。本文重点关注国家应尽的义务，但我们希望引起注意，某些有关结束参与的义务在多大程度上适用于非国家武装团体是一个需要进一步研究的问题。共同第 3 条约文中“冲突之各方”一语表明该条适用于非国家武装团体。虽然《第二附加议定书》的约文并未如此明文规定，但学者和红十字国际委员会普遍认为，其条款也适用于非国家武装团体。⁶⁰关于为何此类团体可受非国际性武装冲突法的约束，已有各种法律理论提出，例如借由习惯法规则或一般原则的拘束力予以约束。⁶¹同时，非国家武装团体是否保有履行为国家所制定之特定义务的能力，也被视为与明确其义务范围有关。⁶²后一问题一直是讨论非国家武装团体有关追诉和拘禁义务的重点，这两类义务在结束参与武装冲突时都具相关性。⁶³

三、有关拘留和拘禁的规则

第一类与国家结束参与武装冲突有关的义务涉及被剥夺自由者，包括被拘留者和平民。如下所述，日内瓦四公约及其附加议定书规定了诸多与被拘留者和被拘禁者有关的义务，为其在武装冲突战时和战后阶段的待遇规定了最低标准。在国际人道法中，“拘留”（“detention”）通常被定义为监禁性的剥夺自由措施，而“拘禁”（“internment”）则是根据行政部门的命令采取的非刑事性的剥夺自由措施，通常被称为“行政性拘留”（“administrative detention”）。虽然大多数与被拘留者和被拘禁者有关的义务在条约中仅就国际性武装冲突进行规定，但这些条约中的原则和规则也被理解为，就确定国家在某些非国际性武装冲突局势中的义务而言提供了指导。⁶⁴

1. 关于保护和释放的责任

退出国可能需要首先据此考虑的一个重要问题是有关释放和遣返被拘留者和被拘禁者的义务，以及无论冲突状态如何，继续保护此类被剥夺自由者的义务。首先，释放和遣返此类人员的义务是

⁵⁹ 一般地，见《红十字国际委员会习惯法研究》，前注 52。See also ICTY, *Tadić*, above note 15, para. 134; S. Sivakumaran, above note 31, pp. 101–152; Marco Sassòli, “Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve Their Compliance with International Humanitarian Law”, *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 1, No. 1, 2010, pp. 16–17; Marco Sassòli and Marie-Louise Tougas, “International Law Issues Raised by the Transfer of Detainees by Canadian Forces in Afghanistan”, *McGill Law Review*, Vol. 56, No. 4, 2011, p. 970.

⁶⁰ ICRC Commentary on AP II, above note 29, paras 4442–4444; M. Sassòli, above note 59, p. 12.

⁶¹ See M. Sassòli, above note 59, pp. 12–14 (其总结了主导观点); Andrew Clapham, “Focusing on Armed Non-State Actors”, in Andrew Clapham and Paola Gaeta (eds), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 771–782.

⁶² See A. Clapham, above note 61, pp. 781–782; M. Sassòli, above note 59, p. 16. See also Ezequiel Heffes, “Generating Respect for International Humanitarian Law: The Establishment of Courts by Organized Non-State Armed Groups in Light of the Principle of Equality of Belligerents”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 18, 2015 (其集中探讨了在确定非国家武装团体的国际人道法义务方面的交战方平等问题)。

⁶³ See, for example, A. Clapham, above note 61, pp. 781–782; Hannes Jobstl, “Bridging the Accountability Gap: Armed Non-State Actors and the Investigation and Prosecution of War Crimes”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 18, No. 3, 2020, pp. 569–570, 590–593.

⁶⁴ 例如，见第三部分第 1 节和第 2 节关于释放和移送义务的讨论。

在武装冲突过程中产生的。而在敌对行动停止时，这些义务又与退出国尤为相关，并且随后不因武装冲突的终止而消失。

在被拘禁的平民方面，《日内瓦第四公约》第 132 条规定，“一俟必须拘禁之理由不复存在时，拘留国应立即将被拘禁人释放”。⁶⁵最迟，平民被拘禁者须在敌对行动结束后“尽速”释放。⁶⁶然而，正如《日内瓦第四公约》第 132 条和第 133 条所表明的，敌对行动的停止是外部界限，各国“在战事进行中……应设法缔结协定”（后加着重号以示强调）规定“若干类之被拘禁人”的释放和遣返，如儿童、孕妇和伤者病者，以及“已经长期拘禁者”。《第一附加议定书》第 75 条第 3 款同样对于“因有关武装冲突的行动被逮捕、拘留或拘禁”的人规定了此等要求，这类人“应尽速予以释放，而无论如何，一旦逮捕、拘留或拘禁所依据的情况不复存在，应即予释放”，但在刑事犯罪的情况下除外。此外，根据《第一附加议定书》，未予释放和遣返相关人员是一个严重的问题，若无理延迟则构成严重违约行为。⁶⁷

就战俘而言，实际战斗的停止是释放和遣返义务的一个重要时间节点。⁶⁸根据《日内瓦第三公约》第 118 条，“实际战事停止后，战俘应即予释放并遣返，不得迟延”。虽然与国际性武装冲突相比，有关在非国际性武装冲突中被剥夺自由者的法律较不明确，但根据习惯法规则，“一旦拘禁之理由不复存在”，这些人员必须予以释放。⁶⁹虽然不甚明确，但敌对行动结束往往也被认为是最后的触发释放相关人员之义务的时点。⁷⁰

那么，对于退出国而言，第一个关键问题是，由于退出冲突或相关情势，拘禁所依据的理由是否已不复存在。正如佩伊奇（Pejić）所注意到的，“鉴于武装冲突中事件发展迅速，今天被视为构成威胁的人在一线情况发生变化后可能不再构成同样的威胁”。⁷¹第二个关键问题是，其退出行为是否促成了敌对行动的结束或是否与敌对行动的结束同时发生，从而触发释放人员的义务。⁷²第三点，退出国还应意识到，释放和遣返的义务在敌对行动结束后，甚至在武装冲突结束后仍然有效。⁷³如前所述，系于敌对行动之停止的义务甚至延伸至冲突后时期，其部分原因在于，鉴于敌对行动停止和武装冲突结束间的紧密关系，对这些义务的其他解释不合逻辑。⁷⁴

虽然有关被拘留者和被拘禁者的规则要求最迟在敌对行动结束时释放有关人员，但也明确考虑到此类人员不会在战斗结束时或甚至之后立即被释放。的确，无论冲突状态如何，这些人员在获释前都应得到保护，这也许是被拘留者和被拘禁者相关规则倾向适用于冲突结束时（甚至冲突后）的最明显表征。如前所述，根据日内瓦四公约，被剥夺自由者在被遣返、释放或安置之前一直受到保护。⁷⁵《第一附加议定书》第 75 条第 6 款同样规定，某些“基本保证”直到“释放、遣返或安置”时均可适用，即使这发生“在武装冲突结束后”。因此，这些延长适用的保护规则在可能无法明确冲突是否持续，故而一般而言无法确定国际人道法是否适用的情况下，为有关人员提供了保障。其也在这些规则在冲突后时期的适用面临挑战的情况下确保了有关人员的保护。例如，正如克劳福德

⁶⁵ 另见《红十字国际委员会习惯法研究》，前注 52，规则 128 第 2 款。

⁶⁶ 《日内瓦第四公约》第 133 条第 1 款；另见《日内瓦第四公约》第 46 条第 1 款。

⁶⁷ 《第一附加议定书》第 85 条第 4 款第 2 项。

⁶⁸ 同时，一些战俘，尤其是某些伤病战俘，可能需要在敌对行动存续期间释放或遣返。见《日内瓦第三公约》第 109 条、第 110 条和第 114 条。此外，对于因刑事上之犯罪有诉追程序正在进行或正在服刑的战俘，该释放规则存在一项例外。例如见《日内瓦第三公约》第 119 条第 5 款；《红十字国际委员会习惯法研究》，前注 52，规则 128。

⁶⁹ 《红十字国际委员会习惯法研究》，前注 52，规则 128 第 3 款。

⁷⁰ See, for example, N. Weizmann, “The End of Armed Conflict”, above note 4, p. 248; ICRC Commentary on AP II, above note 29, para. 4493 (“原则上，因有关冲突的原因采取的限制人民自由的措施应在实际战斗结束时终止……但刑事定罪的情况除外”)。

⁷¹ Jelena Pejić, “Procedural Principles and Safeguards for Internment/Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 87, No. 858, 2005, p. 382. 另见《日内瓦第四公约》第 42 条（该条规定，仅可在“拘留国之安全有绝对需要”时实施拘禁）、第 43 条（关于拘禁决定的审查）；《第一附加议定书》第 75 条第 3 款。

⁷² Cf. N. Weizmann, “The End of Armed Conflict”, above note 4, p. 232.

⁷³ Cf. Sandra Krähenmann, “Protection of Prisoners in Armed Conflict”, in D. Fleck (ed.), above note 31, pp. 445–446.

⁷⁴ 见前注 48 所引用的参考资料。

⁷⁵ 《日内瓦第一公约》第 5 条；《日内瓦第三公约》第 5 条；《日内瓦第四公约》第 6 条；see also 1958 Commentary on GC IV, above note 20, pp. 64, 271, 515; 2020 Commentary on GC III, above note 35, para. 1093.

(Crawford) 所指出, 一些在两伊战争后在押的被拘留者几十年都未得最终遣返。⁷⁶ 尽管各国确保对等释放的考虑使各国在送返战俘方面出现严重迟延, 但红十字国际委员会强调, 一国的释放义务并不取决于另一方对该规定的遵守。⁷⁷

与释放义务相联系的是遣返义务,⁷⁸ 其被理解为禁止国家仅仅释放战俘而不协助他们返回家园或服役国。⁷⁹ 根据《日内瓦第三公约》第 118 条, 遣返必须依遣返计划执行, 该计划通常说明了遣返的方式、涉及的被拘留者和遣返时间表。⁸⁰ 克雷恩曼 (Krähenmann) 指出, 伊拉克在第二次海湾战争结束释放科威特战俘时, 只是将战俘由沙漠送回国, 这显然违反了此项义务。⁸¹ 在讨论这项义务时, 厄立特里亚-埃塞俄比亚索偿委员会提出, “遣返不可能是瞬间完成的”, “为安全且有序的移送和接收进行适当安排并加以协调……可能是需要花费大量时间的”。⁸² 因此, 退出国应作好准备, 考虑如何在实践中确保被释人员的安全返回, 以及如何遵守这些义务。

2. 移送义务

另有一条规则在国家退出武装冲突时可能尤为相关且在冲突后时期继续适用, 即涉及被拘留者移送的规则。根据国际人道法, 国家在敌对行动期间可以在某些情况下将战俘移送给共同交战方、非交战方或中立方,⁸³ 而在结束参与冲突时, 国家通常试图通过移送拘留者至他国而卸下其所承担的和拘留相关的义务。根据《日内瓦第三公约》第 12 条第 2 款, 只有在国家“对于接受国实施本公约之意愿与能力认为满意”的情况下, 才可进行战俘移送。⁸⁴ 因此, 遵守这一规定要求退出国至少要对接受国将如何对待战俘进行“事前评估”。⁸⁵ 虽然各国往往会通过试图缔结与被拘留者待遇有关的协议来履行这一义务, 此类协议和保证也固然重要, 但可能并不足以使一国遵守该义务的要求, 在“接受国在实践中存在系统性的不履约情况”时尤为如此。⁸⁶ 《日内瓦第四公约》第 45 条就平民规定了类似的义务, 并增加了如下规定: “男女被保护人在任何情况下不得移送于因其政治意见或宗教信仰有恐惧迫害之理由之国家。”《日内瓦第四公约》的评注进一步阐明, 国家不得将有关人员移送至这些人员“有充分理由认为接受国面临经济困难而无法维持(被拘留者的)生活”之地或被拘留者“或可受到歧视性待遇”之地。⁸⁷

⁷⁶ E. Crawford, above note 31, p. 64.

⁷⁷ 2020 Commentary on GC III, above note 35, para. 4451; see also Marco Sassòli, “Release, Accommodation in Neutral Countries, and Repatriation”, in A. Clapham, P. Gaeta and M. Sassòli (eds), above note 14, pp. 1049–1050.

⁷⁸ 《日内瓦第三公约》第 118 条; 《红十字国际委员会习惯国际法研究》, 前注 52, 规则 128 第 1 款; 另见《日内瓦第四公约》第 134 条(关于平民遣返)。

⁷⁹ S. Krähenmann, above note 73, pp. 445–446; M. Sassòli, above note 77, pp. 1040, 1057.

⁸⁰ See 2020 Commentary on GC III, above note 35, paras 4474–4480. 在非国际性武装冲突中, 《第二附加议定书》第 5 条第 4 款要求, 当一国决定释放被剥夺自由者时, 该国必须“采取措施, 以保证被释放的人的安全”。See ICRC Commentary on AP II, above note 29, para. 4596 (其认为, 此类安全措施应持续有效, “直到被释放之人抵达至其不再被视为敌人的地区, 或其他情况下, 直到他们回到家中, 视情况而定”)。See, generally, Cordula Droège, “Transfers of Detainees: Legal Framework, Non-Refoulement and Contemporary Challenges”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 871, 2008, pp. 675–676.

⁸¹ S. Krähenmann, above note 73, p. 445.

⁸² Eritrea–Ethiopia Claims Commission, *Partial Award: Prisoners of War – Eritrea’s Claim 17*, 1 July 2003, para. 147.

⁸³ See Keiichiro Okimoto, “Evacuation and Transfer of Prisoners of War”, in A. Clapham, P. Gaeta and M. Sassòli (eds), above note 14, p. 968.

⁸⁴ 在“武科瓦尔医院”(Vukovar Hospital)案中, 前南刑庭就非国际性武装冲突中的义务讨论了该条规定。此外, 一些参与非国际性武装冲突的国家已根据关于适用《日内瓦第三公约》的特别协议或声明, 明确承担了有关移送的义务。See M. Sassòli and M. Tougas, above note 59, pp. 965, 975–981; K. Okimoto, above note 83, p. 973; see also C. Droège, above note 80, p. 675 (“这些规定所依据的人道原则, 即拘留国应确保其移送被拘留者的盟国将按照日内瓦四公约的标准对待他们, 在非国际性武装冲突中也应予以考虑”)。在非国际性武装冲突中, 将来自非国家冲突参与方的被拘留者转移至其己方更适于被视为遣返, 且不同的规则(如不推回原则)或可适用。See M. Sassòli and M. Tougas, above note 59, p. 979.

⁸⁵ 2020 Commentary on GC III, above note 35, para. 1535; see also K. Okimoto, above note 83, pp. 968–969; M. Sassòli and M. Tougas, above note 59, pp. 980, 998.

⁸⁶ 2020 Commentary on GC III, above note 35, para. 1537. 例如, 加拿大和阿富汗于 2005 年和 2007 年缔结协议以遵守《日内瓦第三公约》关于战俘的义务, 但这些协议并未“排除加拿大部队人员知晓其移送将导向阿富汗当局实施酷刑罪的可能性”。See M. Sassòli and M. Tougas, above note 59, p. 1008.

⁸⁷ 1958 Commentary on GC IV, above note 20, p. 268.

有关移送的义务在武装冲突期间适用，甚至可能在冲突后继续适用。最简单地，此类义务在冲突后的继续适用，可以说是源于以下事实：如上所述，为了被剥夺自由之被保护人，日内瓦四公约及其附加议定书对国际人道法适用的一般范围作出了例外规定。⁸⁸虽然相关条约约文未将有关移送的义务与这一例外规定直接联系起来，但有一点是合理的，即在武装冲突结束时，国家不能仅通过在没有《日内瓦第三公约》第 12 条第 2 款的保障下移送被保护人的方式就解除其对被保护人的义务。移送相关义务在武装冲突结束后继续适用的其他方面则更为微妙。例如，《日内瓦第三公约》第 12 条中一个显然在冲突后继续适用的要素体现于该条第 3 款，其规定，若接受国在移送后“在任何重要方面未能实行本公约之规定”，移送国一经“通知”，应“采取有效办法以纠正此种情况，或要求将战俘送还”。因此，这一规则在移送后仍适用，无论移送是发生在武装冲突期间还是之后。另一问题涉及接受国：即使移送被保护人之国不再处于武装冲突状态，接受国仍对其所接受之人员承担《日内瓦第三公约》中的义务。⁸⁹在曼努埃尔·诺列加将军（General Manuel Noriega）一案中可见对这一规则的有趣讨论，其中涉及到该规则在冲突后时期的潜在相关性。曼努埃尔·诺列加将军在 1989 年美国入侵巴拿马期间被俘，被定性为战俘，由美国联邦法院定罪，并于 2010 年被引渡到法国。⁹⁰在批准其引渡时，美国第十一巡回上诉法院针对诺列加将军的辩护团队所提出的论点，在巴拿马的国际性武装冲突结束许久之，仍然考虑了包括第 12 条在内的若干公约条款的要求。⁹¹

为了避免使违反此类移送义务的责任看起来纯粹是学术性的（尤其是在退出冲突的情况下），前南刑庭“武科瓦尔医院”案鼓励各方谨慎行事。该判决鲜明地表述了武装部队有义务考虑撤军对被保护人遭受伤害的风险的影响。该案事实可以简要概括如下。起诉书指控南斯拉夫人民军（Jugoslovenska Narodna Armija, JNA）的米莱·姆尔克希奇上校（Colonel Mile Mrkšić）和韦塞林·什利万查宁少校（Major Veselin Šljivančanin）犯有战争罪，包括谋杀，这是因其于 1991 年参与将 194 名克族战俘从武科瓦尔医院撤至奥夫查拉（Ovčara）的一个飞机库，在那里，这些战俘被移交给塞族准军事部队关押。在南斯拉夫人民军离开奥夫查拉后，该准军事部队虐待并杀害了这些战俘。虽然审判庭认定什利万查宁的谋杀罪名不成立，理由是他在姆尔克希奇下令撤军后不再对囚犯负责，但上诉庭认为，什利万查宁因其不作为帮助并教唆了谋杀行为；上诉庭澄清道，什利万查宁的义务并未随着撤军令而结束。事实上，上诉庭援引了第 12 条第 2 款和第 3 款，并认为什利万查宁仍有义务“在未首先确保战俘将不受伤害的情况下，不允许将战俘移送给任何人关押”。⁹²虽然该案不涉及武装冲突是否已结束的问题，但上诉庭将什利万查宁的责任定性为“保护奥夫查拉战俘的持续责任”，而不论是否有撤军令或南斯拉夫人民军驻军，这表明有关移送的义务虽然于退出冲突前开始产生效力，但在退出后仍然存在。⁹³

同样重要的是，上诉庭对什利万查宁在撤军令之前还是之后知情进行了区分。⁹⁴收到撤军令后，什利万查宁满足构成谋杀罪的主观要件，因其“明知撤军后……战俘很可能被杀害且其不作为协助了领土防卫部队和准军事人员”。⁹⁵在姆尔克希奇一案中，上诉庭同样维持了审判庭的裁定，即姆尔克希奇明知撤军令“使领土防卫部队和准军事人员可以不受限制地接触战俘，且通过使这种接触成为可能，他协助实施了对战俘的谋杀”。⁹⁶因此，在撤军期间从事战俘移送的决策者不仅必须考虑伤害的可能性，而且必须考虑撤军对囚犯待遇的影响。

⁸⁸ 见本文第一部分第 2 节。

⁸⁹ See K. Okimoto, above note 83, p. 970 (“即使甲国和乙国间的国际性武装冲突已结束，关押甲国或乙国所移送战俘的丙国也必须适用《日内瓦第三公约》，直至战俘的最终释放和遣返”)。See also 2020 Commentary on GC III, above note 35, paras 1546 (接受国义务的属时适用范围), 1550 (移送国义务的属时适用范围)。

⁹⁰ See K. Okimoto, above note 83, p. 968.

⁹¹ “Eleventh Circuit Approves General Noriega’s Extradition to France”, *American Journal of International Law*, Vol. 103, No. 3, 2009, p. 591.

⁹² ICTY, *Prosecutor v. Mile Mrkšić and Veselin Šljivančanin (Vukovar Hospital Case)*, Case No. IT-95-13/1-A, Judgment (Appeals Chamber), 5 May 2009, paras 71–75. See M. Sassòli and M. Tougas, above note 59, pp. 1005–1008 (其概括了主要事实)。上诉庭似乎将反映于共同第 3 条的适用于非国际性武装冲突的习惯国际法规则理解为，该规则包含与第 12 条所述之义务类似的移送义务。See *ibid.*, pp. 980–981.

⁹³ ICTY, *Vukovar Hospital*, above note 92, para. 75 (后加着重号以示强调)。

⁹⁴ *Ibid.*, paras 57–63.

⁹⁵ *Ibid.*, para. 101.

⁹⁶ *Ibid.*, paras 333–334.

除了澄清移送义务的内容外，“武科瓦尔医院”案还要求重点关注其他国际法理论——特别是帮助和教唆以及不作为责任——在结束参与冲突时确定责任方面的相关性。虽然在国际刑法中不作为责任的范围仍未得到充分发展，但在某项行为义务未得履行的情况下，不作为可以引起责任，且事实上，不作为也可以构成国家责任中的不法行为。⁹⁷本文所讨论的许多义务都可能因不作为而被违反，第三国有可能据此承担共谋的责任。

在根据共谋确定责任时，对伤害可能性的知情往往是决定性的。“武科瓦尔医院”案涉及犯罪主观要件，而根据《国家责任条款草案》第 16 条，除其他要求外，如果国家提供援助或协助时“觉察到使得受协助国的行为成为国际不法行为的情况”，而且援助或协助是“为了便利该行为的实施而给予的”，则国家或需承担责任。⁹⁸虽然这一标准的确切内容仍不确定，但根据第 16 条的文本，其可由“在知道该国际不法行为的情况下”得以满足。⁹⁹按照类似的思路，根据事实和所采用的具体标准，退出国对退出所引发的迫近伤害的觉察可以作为责任的基础。例如，正如杰克逊（Jackson）所指出的那样，若一国得到明确且强烈的预警，其控制下之人员将面临迫近的伤害，则不作为的共谋即可产生。¹⁰⁰虽然我们在此不打算全面说明结束参与冲突时不作为责任的相关性，但我们认为，如“武科瓦尔医院”案所示，不作为责任可以起到规范国家开展退出活动的方式的作用。

3. 人权法和持续适用的义务

国家持续适用的拘留和拘禁义务的另一表现在于，国际人道法的某些规则提及了国际人权法。通过提及国际人权法，这些规则事实上预见到了这样一个问题，即对于受影响之人来说，武装冲突的结束往往不会立即使安全得以恢复，其也预见到了国际人道法在武装冲突结束时可适用性不明确的情况。

已确定的是，国际人道法和国际人权法在适用上并不相互排斥，¹⁰¹学者指出，特别是在被拘留者和被拘禁者方面，国际人权法可以发挥补充和保护作用。¹⁰²在当前语境下，某些国际人道法条款所建立的与国际人权法的联系，提供了一个最低限度的保护标准，在战时和战后法律制度间建起桥梁，事实上降低了冲突状态对于国家承担某些义务的重要性。例如，《第一附加议定书》第 72 条规定，与“对在冲突一方权力下的人的待遇”有关的义务是“适用于国际武装冲突时保护基本人权的其他国际法规则的补充”。¹⁰³此外，《第一附加议定书》第 75 条规定了某些“至少”应适用的“基本保证”，这些保证“即使在武装冲突结束后”也继续适用。¹⁰⁴关于非国际性武装冲突，共同第 3 条规定了若干义务，旨在确保“不论何时何地”的最低限度的人道待遇，关于共同第 3 条的评注在描述共同第 3 条禁止性规定的内容时也提到了人权法。¹⁰⁵更为明确的是，《第二附加议定书》序文第 2 段将国际人权法与该议定书联系起来，提到“关于人权的国际文件提供对人的基本保护”。

⁹⁷ See, generally, Jessie Ingle, “Aiding and Abetting by Omission before International Criminal Tribunals”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 14, No. 4, 2016 (其概括了国际刑事法庭的判例法); 国际法委员会, 《国家对国际不法行为的责任条款草案及其评注》, 联合国第 A/56/10 号文件, 2001 年 11 月 (《条款草案》), 第 43 页, 第 1 段 (“一国的一国际不法行为可以包括一项或多项作为或不作为或两者兼而有之”)。不作为责任也可在日内瓦四公约中找到依据。例如, 《日内瓦第三公约》第 13 条第 2 款禁止 “任何不法行为或不行为可致……战俘死亡或严重危害其健康者”, 且 “故意杀害” 之战争罪也被理解为包含不行为。See Michael Duttwiler, “Liability for Omission in International Criminal Law”, *International Criminal Law Review*, Vol. 6, No. 1, 2006, pp. 10–11.

⁹⁸ 《条款草案》, 前注 97, 第 16 条及关于第 16 条的评注, 第 118 页, 第 3~4 段。

⁹⁹ Ryan Goodman and Miles Jackson, “State Responsibility for Assistance to Foreign Forces (aka How to Assess US-UK Support for Saudi Ops in Yemen)”, *Just Security*, 31 August 2016, available at: www.justsecurity.org/32628/state-responsibility-assistance-foreign-forces-a-k-a-assess-us-uk-support-saudi-military-ops-yemen/.

¹⁰⁰ Miles Jackson, *Complicity in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 157.

¹⁰¹ See International Court of Justice (ICJ), *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9 July 2004, para. 106.

¹⁰² See, for example, J. Pejić, above note 71, pp. 378–379.

¹⁰³ See *ibid.*, p. 378 (其认为《第一附加议定书》第 72 条因此 “允许诉诸人权法作为规范被拘禁者权利的额外参考体系”, 并且基于第 72 条理解, 第 75 条中提及的 “最低限度” 的保证 “由人道法和人权法其他规定加以补充”)。

¹⁰⁴ 《第一附加议定书》第 75 条第 1 款和第 6 款。

¹⁰⁵ See, for example, 2020 Commentary on GC III, above note 35, paras 548–551, 654, 657–658, 709, 715, 745–746.

¹⁰⁶正如评注所指出的,《第二附加议定书》旨在囊括那些“不得减损的权利”,这些权利因而“(相当于)任何人在任何时候均可要求得到的最低水平的保护”。¹⁰⁷

因此,这些规则承认,某些国际人权法原则提供了始终适用的最低保护标准,包括在国际人道法可能不适用时也可适用。此外,由于可以在退出冲突前根据人权制度和国家责任制度对国家义务予以评估,作为其积极的人权义务的一部分,退出国可能有义务考虑对被拘禁者和被拘留者的某些可预见的影响。¹⁰⁸

四、保证尊约的义务

共同第 1 条是国家结束参与冲突时与之相关的第二个义务来源,该条要求各国“承诺……尊重(日内瓦四公约)并保证(日内瓦四公约)之被尊重”。虽然共同第 1 条义务在某种意义上被理解为是始终适用的,因而包括在和平时期适用,但在国家停止参与武装冲突时,它们可能变得尤为相关,特别是在战斗仍在进行且退出可能引发某些恶行的情况下。通常认为,共同第 1 条对国家施加的义务关乎非国际性武装冲突,也关乎国际性武装冲突。¹⁰⁹

对共同第 1 条的文义解读表明,其既包含消极方面,也包含积极方面。消极方面要求“既不鼓励,也不帮助或协助”违反国际人道法的行为;积极方面要求“在(国家)权力范围内尽一切合理努力防止并结束这种违法行为”,即停止正在发生的违法行为并防止今后发生此类行为。¹¹⁰就国家必须保证遵守国际人道法的对象而言,共同第 1 条适用于国家的武装部队、民事当局和普通民众。更有争议的是,共同第 1 条在多大程度上要求国家采取措施保证其他实体遵守国际人道法,这被称为该条规定的“外向维度”。¹¹¹虽然红十字国际委员会表示,根据“主流观点”,国家确实需要对其他部队采取措施¹¹²(这一观点得到了学术评论、¹¹³法律发展和嗣后实践的支持¹¹⁴),但该义务的确切范围和内容仍然存在某些不确定性。¹¹⁵在实践中,共同第 1 条下的积极义务由国家对其他各方的影响程度、违法行为的可预见性、破约行为的严重性以及“国家可合理使用的手段”所限定。¹¹⁶通常受到关注的是国家对此类部队的控制,包括以“资助、装备、武装或训练”形式建立的联系,这使该国处于“影响(其他部队)行为……从而保证尊重公约的独特地位”。¹¹⁷

¹⁰⁶ 评注指出,此类国际文书包括联合国人权条约以及地区人权文件。ICRC Commentary on AP II, above note 29, paras 4428–4430.

¹⁰⁷ *Ibid.*, para. 4430.

¹⁰⁸ 一般地,见人权事务委员会,第 36 号一般意见,《第六条:生命权》,联合国第 CCPR/C/GC/36 号文件,2018 年 10 月 30 日,第 7 段和第 21~22 段(其解释了就行为不可归因于国家的行为人所造成的可预见伤害而言国家承担的义务);European Court of Human Rights, *El Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Appl. No. 39630/09, Judgment, 12 December 2012, paras 215–223, 228.

¹⁰⁹ See, for example, ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, *ICJ Reports 1986*, paras 220, 255; Laurence Boisson de Chazournes and Luigi Condorelli, “Common Article 1 of the Geneva Conventions Revisited: Protecting Collective Interests”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 82, No. 837, 2000, pp. 68–69; Clause Kreß, “The International Court of Justice and the Law of Armed Conflicts”, in Christian J. Tams and James Sloan (eds), *The Development of Law by the International Court of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 275; 《红十字国际委员会习惯国际法研究》,前注 52,规则 139。

¹¹⁰ See 2020 Commentary on GC III, above note 35, para. 187 (其在保证他人尊重公约的义务方面阐释了共同第 1 条的积极和消极方面)。See also Knut Dörmann and Jose Serralvo, “Common Article 1 to the Geneva Conventions and the Obligation to Prevent International Humanitarian Law Violations”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, No. 895, 2014, pp. 728–731.

¹¹¹ 2020 Commentary on GC III, above note 35, paras 186–206.

¹¹² *Ibid.*, para. 153.

¹¹³ See, e.g., Oona A. Hathaway, Emily Chertoff, Lara Domínguez, Zachary Manfredi and Peter Tzeng, “Ensuring Responsibility: Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors”, *Texas Law Review*, Vol. 95, No. 3, 2017, pp. 540, 574; L. Boisson de Chazournes and L. Condorelli, above note 109; Birgit Kessler, “The Duty to Ensure Respect under Common Article 1 of the Geneva Conventions: Its Implications on International and Non-International Armed Conflicts”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 44, 2001, pp. 498, 504, 516.

¹¹⁴ See 2020 Commentary on GC III, above note 35, para. 189; K. Dörmann and J. Serralvo, above note 110, pp. 719–721.

¹¹⁵ See 2020 Commentary on GC III, above note 35, paras 202–206.

¹¹⁶ *Ibid.*, paras 198–199.

¹¹⁷ *Ibid.*, para. 200.

从这个角度看，由于撤军自然伴随着传统控制因素的丧失（例如，驻军和资源支出减少），退出武装冲突似乎意味着切断责任。然而，对共同第 1 条的全面解读告诫我们应警惕此种观点。事实上，“在有可预见的风险时防止违法行为的实施”或重新实施的义务，与退出国尤其相关。¹¹⁸国际法院在“波黑种族灭绝”（*Bosnian Genocide*）案中阐述了有关预防的类似义务，认为其主要取决于“已经知晓或应当已经知晓”的知情标准。¹¹⁹学者着重讨论了伤害的可能性、¹²⁰可预见风险的相关性，¹²¹以及“预期的不遵守国际人道法行为”的“一定程度的可预见性”。¹²²此外，关于消极义务，红十字国际委员会关于《日内瓦第三公约》的评注提到，国际法院在“尼加拉瓜”（*Nicaragua*）案中承认了“不鼓励”他方实施违法行为的义务，¹²³其中，国际法院强调了所控违法行为的情况，特别是“（非法行为）的实施”是否“可能或可预见”。¹²⁴因此，为了遵守共同第 1 条，退出国很可能需要考虑其退出的预期影响，并努力最小化尤为可预见的严重伤害。

就退出国所需措施的性质和范围而言，共同第 1 条下的积极义务是一项注意义务，这意味着它是一项手段义务，不要求一国实现具体的结果。¹²⁵在这方面，正如红十字国际委员会的评注所指出的，这项义务被理解为源自国际法院的意见，即一项注意义务是“一项行为义务，而非结果义务，亦即一国不应负有无论情况如何均须成功的义务”。¹²⁶相反，国家有义务“采取一切合理的可用手段，以尽可能防止（违法行为）”。¹²⁷学者还仔细限定了该项义务的边界，强调国家防止或制止违法行为的能力以及违法行为的严重性的重要性。¹²⁸例如，凯斯勒（Kessler）指出，只有在“罕见”的情况下才需要采取积极行动来制止“严重”的违反国际人道法的行为。¹²⁹

在退出武装冲突的语境下，究竟什么是可预见的，可能难以确定。同时，如果撤军显然会有重大且明确的风险引发严重的违法行为，则可能要求采取某些措施。因即将发生的违反国际人道法之行为的可预见性而使退出国承担注意义务的一个例子是联合拘留或拘禁行动。在这种情况下，当退出国甲突然停止对其盟国乙提供支持，且可预见将产生乙国无法为此前关押在两国管辖下的人员提供保护的结果，则视可预测的程度和严重程度而定，退出国甲将可能有义务采取措施防止出现违反行为。美国于 2019 年 10 月突然撤出对叙利亚北部库尔德人领导的叙利亚民主军（*Syrian Democratic Forces, SDF*）的支持，这是另一个更具挑战性的案例。¹³⁰如果美国此前支持的叙利亚民主军的拘留中心情况严重恶化，以及与此相关，伊斯兰国俘虏得予释放，是撤军可预见的后果，那么在可预见的限度内，美国或应依据共同第 1 条采取适当行动，在撤离时确保提供所需的最低限度援助，以帮助防止此类违反行为的发生。¹³¹

¹¹⁸ *Ibid.*, para. 197.

¹¹⁹ See ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, ICJ Reports 2007, para. 431 (“一国的预防义务和相应的作为责任，在该国得知或通常应已得知存在发生灭绝种族的严重危险时产生”)。See also 2020 Commentary on GC III, above note 35, para. 199 (其对比了共同第 1 条下的积极义务和《防止及惩治灭绝种族罪公约》第 1 条下防止灭绝种族行为的义务)。

¹²⁰ Hans-Peter Gasser, “Ensuring Respect for the Geneva Conventions and Protocols”, in Hazel Fox and Michael A. Meyer (eds), *Armed Conflict and the New Law*, Vol. 2: *Effecting Compliance*, British Institute of International and Comparative Law, London, 1993, pp. 30–32.

¹²¹ Alexandre Devillard, “L’obligation de faire respecter le droit international humanitaire”, *Revue Québécoise de Droit International*, Vol. 20, No. 2, 2007, pp. 96–97. See also K. Dörmann and J. Serralvo, above note 110, pp. 729–730 (其分析了加瑟（Gasser）和德维拉尔（Devillard）的观点)。

¹²² K. Dörmann and J. Serralvo, above note 110, pp. 729–730.

¹²³ 2020 Commentary on GC III, above note 35, para. 191; ICJ, *Nicaragua*, above note 109, para. 220.

¹²⁴ ICJ, *Nicaragua*, above note 109, paras 255–256.

¹²⁵ 2020 Commentary on GC III, above note 35, paras 198–199.

¹²⁶ ICJ, *Bosnian Genocide*, above note 119, paras 430, 438.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ See, for example, K. Dörmann and J. Serralvo, above note 110, pp. 724–725. See also B. Kessler, above note 113, p. 506 (其提出，“违反条约行为的强度是另一个重要因素，以使国家有义务采取进一步措施以‘保证尊重’条约”)。

¹²⁹ B. Kessler, above note 113, p. 506.

¹³⁰ See Beatrice Walton and Paul Strauch, “Three Lingering Questions about the Legality of Withdrawal from Syria: Parts I and II”, *Opinio Juris*, 7–8 January 2020, available at: <http://opiniojuris.org/2020/01/07/three-lingering-questions-about-the-legality-of-withdrawal-from-syria-part-i-complicity-by-omission/>; Charlie Savage, “The Kurds’ Prisons and Detention Camps for ISIS Members, Explained”, *New York Times*, 13 October 2019, available at: www.nytimes.com/2019/10/13/us/politics/isis-prisoners-kurds.html.

¹³¹ See, generally, O. A. Hathaway et al., above note 113 (其讨论了 2022 年红十字国际委员会评注和国家防止非国家行

其他源自共同第 1 条、可认为在退出时更具普遍相关性的义务涉及武器的转让。在退出本国领土外的武装冲突局势时，一国可能试图出售其武器或将其提供给仍然参与冲突的当地伙伴国或非国家武装团体。在此类情况下，共同第 1 条要求退出国评估受让国此前的国际人道法遵守情况以及其确保依照国际人道法使用武器的意图和能力。¹³²正如红十字国际委员会所解释的，“在‘确保尊重’国际人道法方面，武器转让国可以说尤其具有影响力，因为他们能够提供或拒绝提供违法行为赖以实施的手段”。¹³³甚至有观点提出，若风险审查后仍存有顾虑，共同第 1 条推定不得批准武器转让。¹³⁴另有一种情况，虽然有关观点尚未完全确立，但就现实世界中的后果而言，其或许同等重要，即退出国匆忙地遗弃武器或将其留予某实体而该实体将可预见地使这些武器落于违反国际人道法之人，这已成为退出时的一个问题。¹³⁵鉴于共同第 1 条在武器转让方面的公认作用，或可认为国家在共同第 1 条下的义务延伸适用于遗弃武器的问题。当然，任何此类义务都是对相关条约义务的补充，特别是本文第二部分第 2 节所提到的与排除和销毁地雷和遗留爆炸物有关的义务。

鉴于此前已明确的共同第 1 条的固有限制，有必要提及的是，由于为满足共同第 1 条的要求各国可采取的履约措施多种多样，¹³⁶并不必然要求诉诸军事责任。¹³⁷事实上，各国“原则上仍可自由选择不同的可能措施，只要所采取的措施被认为足以保证条约之被尊重”。¹³⁸根据共同第 1 条，常见措施包括外交施压、公开谴责以及限制商业关系或公共援助，所有这些措施都可能在某些退出情况下相关。¹³⁹评注还建议了具体措施，即“在外交对话中探讨履约问题”、“提供法律援助”以及支持“培训”，这些措施专门旨在通过伙伴关系促进履约，在退出国的伙伴部队仍然参与冲突的情况下，这些措施可能与退出国相关。¹⁴⁰与国际组织和人道工作的合作提供了额外的执行手段，¹⁴¹当然，向相关各方提供财政援助也是手段之一。因此，我们认为，遵守结束参与冲突的相关义务并不要求各国继续参与冲突，且事实上，评注表明，遵守共同第 1 条义务的需要不能构成使用国际法不允许之武力的理由。¹⁴²

在退出的情况下，即当各国决定（且出于善意）离开另一领土并结束冲突时，各国保证国际人道法之被尊重的一系列可用选择尤为重要。例如，法国在试图结束其在马里的军事行动时可以考虑支持仍然参与稳定和反恐相关工作的各国际组织和当地伙伴，作为其遵守共同第 1 条之措施的一部分。¹⁴³同样，在阿富汗，美国可能考虑过继续向阿富汗安全部队，特别是那些关押被拘留者的部队提供财政、情报和其他支持，以帮助美国遵守共同第 1 条。

为者违反共同第 3 条的义务)。

¹³² See 2020 Commentary on GC III, above note 35, paras 189, 195 (其注意到 2013 年《武器贸易条约》提到了保证尊重国际人道法的义务，并解释道共同第 1 条的消极义务要求国家“在基于事实或对过往行为模式的了解，转让的武器将被用于违反公约的情况下避免转让武器”)。共同第 1 条在武器转让问题上的相关性也具有积极层面。See K. Dörmann and J. Serralvo, above note 110, pp. 732–734.

¹³³ 红十字国际委员会，《武器转让决定：适用国际人道法标准》，2007 年 6 月，第 9 页。

¹³⁴ 同上注。

¹³⁵ See, for example, “U.S. Military Left ‘Thousands’ of Weapons ‘Vulnerable to Loss or Theft’ During Fight Against ISIS in Syria”, *Newsweek*, 2 February 2020, available at: www.newsweek.com/us-military-thousands-weapons-vulnerable-loss-theft-fight-against-isis-syria-1488013; “Planes, Guns, Night-Vision Goggles: The Taliban’s New U.S.-Made War Chest”, *Reuters*, 19 August 2021, available at: www.reuters.com/business/aerospace-defense/planes-guns-night-vision-goggles-talibans-new-us-made-warchest-2021-08-19/.

¹³⁶ See, for example, 2020 Commentary on GC III, above note 35, para. 214; Umesh Palwankar, “Measures Available to States for Fulfilling Their Obligation to Ensure Respect for International Humanitarian Law”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 34, No. 298, 1994; B. Kessler, above note 113.

¹³⁷ 的确，共同第 1 条不能为军事行动提供法律依据。See 2020 Commentary on GC III, above note 35, para. 207.

¹³⁸ *Ibid.*, para. 198.

¹³⁹ See U. Palwankar, above note 136, pp. 9, 12, 16–17; 2020 Commentary on GC III, above note 35, paras 211, 214–215.

¹⁴⁰ 2020 Commentary on GC III, above note 35, para. 214.

¹⁴¹ U. Palwankar, above note 126, pp. 12, 17–23; see also K. Dörmann and J. Serralvo, above note 110, p. 726.

¹⁴² See 2020 Commentary on GC III, above note 35, para. 207. 国际人道法规则可因此偏离于或至少不明确支持正义战争理论所讨论的某些停战原则，在这些讨论中，学者对某些情况下继续军事行动表示支持。Cf. D. Rodin, above note 6, pp. 359–361; M. Walzer, above note 8 (其提出，冲突各方可能有继续战斗的义务以防止大规模谋杀和暴行的发生)。

¹⁴³ See, generally, “After Barkhane: What France’s Military Drawdown Means for the Sahel”, European Council on Foreign Relations, 2 July 2021, available at: <https://ecfr.eu/article/after-barkhane-what-frances-military-drawdown-means-for-the-sahel/>.

五、调查和起诉的义务以及其他与责任有关的规则

各国在退出武装冲突时需要考虑的第三种义务，大致可被定性为与武装冲突及其期间所采取行动之后果之责任有关的一系列规则。这些义务往往固有地具有“冲突结束”的性质，因为它们包括搜寻失踪人员、查找死者下落并向家属提供信息、调查战争罪行、起诉犯罪者和进行赔偿的义务。虽然相关条约并不总是明文规定其可继续适用，但这些义务在武装冲突期间生效，并在冲突结束后继续有效。事实上，许多这些规则的为了解决武装冲突的后果，并为战时行为提供补救。这一目标往往是在冲突即将结束时，甚至在冲突结束后才得以实现，¹⁴⁴并因此对退出国尤为重要。在其他情况下，例如在排除地雷和遗留爆炸物等物体方面，该义务更明确地与“敌对行动停止”相联系。

1. 调查和起诉的义务

退出国承担的第一项此类义务是调查和起诉冲突期间犯下的战争罪行。根据日内瓦四公约，各国必须搜捕被控犯有严重破坏公约行为之人，并将这些人送交本国法院。¹⁴⁵《红十字国际委员会习惯法研究》规则 158 同样规定，“各国必须对被控由其国民或者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”，并且必须对其拥有管辖权的其他战争罪进行调查；¹⁴⁶据述，该条同时可适用于非国际性武装冲突和国际性武装冲突。与为占领和持续保护被拘留者而设定的国际人道法一般属时适用范围例外规定不同，在限定公约属时适用范围的条款中，调查和起诉的义务并未作为国际人道法结束适用的例外情况得予提及；相反，其在战后的延伸适用是由规则本身隐含决定的，并由其根本目的所支持。

虽然从某种意义上说，这项义务是一项“平时时期”的义务，因为它要求非冲突方国家起诉其领土上发现的犯有国际人道法罪行的人，但这项义务特别适用于参加过冲突的国家。的确，冲突各方可能对发生的事件有更广泛的了解，也更容易获得相关证据。正如《〈日内瓦第一公约〉评注》所解释的那样，一个国家“在有能力和收集证据时均应采取行动，以便该国以后或者第三国通过法律协助可以从这些证据中获益”。¹⁴⁷与此相关，国际刑法所依据的补充性原则与这一点有关，即与引发违反行为最接近的国家应首先进行调查和起诉。¹⁴⁸同时，调查的义务也对适用于结束参与冲突的国家有特别的效力，因为这些国家与冲突中有关预防违反行为的义务联系紧密。例如，在战场上，《第一附加议定书》第 87 条第 3 款要求觉察到破约行为的指挥官“采取防止违反各公约或本议定书的必要步骤，并于适当时对各公约或本议定书的违犯者采取纪律或刑事行动”。同样，例如，国际人道法中采取攻击中预防措施的义务并不限于“避免战争罪”，而是“以经常注意不损害平民居民的需要为准则”，以避免附带损害的需要为准则——这是参与冲突的国家特有的考量因素。¹⁴⁹

至于调查和起诉义务属时适用范围的外层界限，一般的理解是，即使在一国结束参与冲突之后，该义务也仍然存在。关于《第一附加议定书》的评注将调查和起诉的义务确定为可“于任何时候适用”，¹⁵⁰同时《〈日内瓦第一公约〉评注》提出，调查和起诉严重破约行为的义务“没有规定履行（该）义务的具体时限”，而是在“约文中暗示各缔约国应在合理时间内……采取行动”。¹⁵¹就实

¹⁴⁴ See M. Milanovic, above note 20, pp. 174–175 (其就国际性武装冲突进行讨论)。一些学者对有关义务是否能够延伸适用于非国际性武装冲突结束之后表示怀疑。然而，其他学者强调采取一种更为功能性的观点，例如，通过将有关义务在冲突期间触发的情况纳入考虑。See, for example, N. Derejko, above note 25, p. 11. 此外，值得注意的是，《红十字国际委员会习惯法研究》中与本节义务有关的规则没有明确规定时间限制。

¹⁴⁵ 见《日内瓦第一公约》第 49 条；《日内瓦第二公约》第 50 条；《日内瓦第三公约》第 129 条；《日内瓦第四公约》第 146 条；《第一附加议定书》第 86 条、第 88 条。

¹⁴⁶ 《红十字国际委员会习惯法研究》，前注 52，规则 158。

¹⁴⁷ 2022 年《〈日内瓦第一公约〉评注》，前注 19，第 2871 段（后加着重号以示强调）。

¹⁴⁸ See, for example, ICC Office of the Prosecutor, “Informal Expert Paper: The Principle of Complementarity in Practice”, 2003, para. 1 (“补充性原则既基于对国家享有主要管辖权的尊重，也基于对效率和效益的考虑，因为国家通常最容易获得证据和证人，并拥有最好的资源以开展诉讼”）。

¹⁴⁹ Mark Lattimer, “The Duty to Investigate Civilian Deaths in Armed Conflict: Looking Beyond Criminal Investigations”, *EJIL: Talk!*, 22 October 2018, available at: www.ejiltalk.org/the-duty-to-investigate-civilian-deaths-in-armed-conflict-looking-beyond-criminal-investigations/.

¹⁵⁰ ICRC Commentary on API, above note 29, para. 149 (提及第 85 条至第 87 条)。

¹⁵¹ 2022 年《〈日内瓦第一公约〉评注》，前注 19，第 2868 段。

施方式而言，于和平协定中作出规定是各国履行调查和起诉义务的一种常见方式——这种做法反映了在某些情况下，一旦冲突减轻，此类义务可以如何现实地发生效力。例如，哥伦比亚政府与哥伦比亚革命武装力量（Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, FARC）之间于 2016 年缔结的和平协议设立了和平特别管辖权法庭（Special Jurisdiction for Peace tribunal），在该法庭上，哥伦比亚革命武装力量领导人因其在杀害、性暴力、绑架和其他罪行中的作用而受到起诉。¹⁵²

这一义务在冲突后适用的其他线索来自于国际人道法关于战争罪的赦免和时效的规则。关于严重违约行为，所有四项日内瓦公约都规定，一国不得推卸其自身或任何其他缔约国的“由其本身或其他缔约国所负之（此类）破坏公约行为之责任”。¹⁵³另外，近年来已明晰的是，和平协议中的赦免条款不能排除对战争罪的起诉，因为这相当于废除了国际人道法的义务。正如红十字国际委员会所阐明的，“大赦……将违背各国对被指控的违法者进行调查并于适当时起诉该人的义务”。¹⁵⁴事实上，《红十字国际委员会习惯法研究》中提及了各国对在非国际性武装冲突中犯下的罪行实行赦免的各种例子，红十字国际委员会强调，“这在（各国）自己的国内法院中以及地区法院中常被判定为非法，并且受到了国际社会的批评”。¹⁵⁵按照类似的思路，战争罪的起诉时效也被理解为由习惯法禁止的。¹⁵⁶此外，在实施方面，调查委员会往往是在国家结束参与冲突期间或甚至之后成立的。正如科恩（Cohen）和沙尼（Shany）指出的那样，在对 1992 年至 1993 年期间参加索马里联合特遣部队（Unified Task Force in Somalia）的加拿大部队提出严重的战争罪指控后，独立的公开调查于 1997 年结束。¹⁵⁷同样，在南斯拉夫战争于 1995 年结束后，荷兰启动了对荷兰在斯雷布雷尼察大屠杀中参与情况的研究。¹⁵⁸

然而，正如最近的实践所表明的，义务的履行依然存在挑战。美国于 2021 年初在武装冲突仍在进行的情况下从索马里撤出大部分部队，这引发了美国是否会继续调查和处理一些空袭的后果的问题。¹⁵⁹而关于阿富汗冲突，2020 年 3 月，国际刑事法院上诉庭授权启动对美国、阿富汗和塔利班部队被控犯下的战争罪行的调查。¹⁶⁰鉴于国际刑事法院 2006 年开始的阿富汗调查以及公共压力，其他国家也对本国部队的行为进行了调查。¹⁶¹

2. 有关失踪人员、死者及其他人员的义务

除了调查和起诉的义务外，其他运作机制类似的有关结束参与冲突的义务包括搜寻失踪人员、帮助实现家庭重聚和维护墓地的义务。事实上，与调查和起诉的义务一样，这些义务在描述日内瓦四公约及其附加议定书的属时适用范围的一般条款中没有明确提及。相反，它们在冲突后的相关性似乎来自于每项规则根据其基本目的的适用。尽管如此，一些相关义务更明确地提到了其属时适用范围。例如，《日内瓦第四公约》第 24 条要求各国“在一切情形下”采取措施，帮助与家人分离的儿童，而《第一附加议定书》第 74 条要求各国“以一切可能方法，便利”离散家庭得以重聚。

与这些规定相比，日内瓦四公约及其附加议定书多项条款中规定的搜寻失踪人员的义务由于并无相关的属时适用限制的明确规定，更隐含地具有持续适用的性质。在日内瓦四公约中，搜寻失踪

¹⁵² “Colombia Tribunal Begins Mammoth Task of Investigating, Trying War Crimes”, *Reuters*, 15 March 2018, available at: www.reuters.com/article/us-colombia-peace-court/colombia-tribunal-begins-mammoth-task-of-investigating-trying-war-crimes-idUSKCN1GR2P6.

¹⁵³ 《日内瓦第一公约》第 51 条；《日内瓦第二公约》第 52 条；《日内瓦第三公约》第 131 条；《日内瓦第四公约》第 148 条。

¹⁵⁴ 红十字国际委员会，《大赦与国际人道法：目的及范围》，法律专题概述，日内瓦，2017 年 10 月 4 日。

¹⁵⁵ 《红十字国际委员会习惯法研究》，前注 52，规则 158。

¹⁵⁶ 同上注，规则 160。

¹⁵⁷ Amichai Cohen and Yuval Shany, “Beyond the Grave Breaches Regime: The Duty to Investigate Alleged Violations of International Law Governing Armed Conflicts”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 14, 2011, p. 79.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ Amnesty International, “Somalia: U.S. Must Not Abandon Civilian Victims of its Air Strikes After Troop Withdrawal”, press release, 7 December 2020, available at: www.amnesty.org/en/latest/news/2020/12/somalia-us-must-not-abandon-civilian-victims-of-its-air-strikes-after-troop-withdrawal/.

¹⁶⁰ ICC, *Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, Case No. ICC-02/17-138, Decision, 5 March 2020.

¹⁶¹ See, for example, “Dutch Prosecutors Asked to Check Whether Dutch Soldiers Killed Afghan Civilians”, *Reuters*, 23 December 2020, available at: www.reuters.com/article/us-netherlands-afghanistan-prosecutors/dutch-prosecutors-asked-to-check-whether-dutch-soldiers-killed-afghan-civilians-idUSKB28X1E0.

人员的义务被理解为在某种程度上是间接规定的，例如，四公约呼吁缔约方建立一个情报局，以收集和转达有关被保护人的消息，并对问询作出回应。¹⁶²《第一附加议定书》第33条第1款对搜寻失踪人员的义务作了更明确的表述，其规定“一旦情况许可，并至迟从实际战斗结束时开始”，缔约国必须开始搜寻失踪人员。¹⁶³虽然该款因此为搜寻义务规定了一个时间起点，但在时间范围上没有规定限制，红十字国际委员会对国家搜寻失踪人员的习惯义务的相应表述也是如此。¹⁶⁴事实上，正如佩特里格（Petrig）在描述失踪人员相关义务时所解释的那样，这种义务“对源于武装冲突或占领或由之造成的现象进行规范，但其效力超出于此类情况之结点之外”。¹⁶⁵值得注意的是，对于《第一附加议定书》第33条第1款，曾有一项草案认为搜寻活动须继续开展而不受时间限制，该提案得到否决，因为这一规定被认为“隐含在该款之中”。¹⁶⁶

虽然此类有关失踪人员的规则有时被定性为是“和平时期”的义务，但有必要重申，这些规则设想的是，国家在武装冲突期间在可行的情况下尽快采取行动，即使这种行动可能在敌对行动或冲突接近结束时才得以开展。这样，这些规则属跨越战时和战后界限的义务中明确的一个种类。例如，正如“一旦情况允许”这一短语所表明的那样，搜寻规则实际上预计，由于搜寻活动所面临的挑战，只有在某些时候才有可能遵守这些规则。尽管如此，各国不能无限期地拖延，而必须定期评估何时可以开展这些活动。关于《第一附加议定书》的评注重申，虽然各国在敌对行动期间搜寻工作的可行性问题上保有“很大的自由度”，但它们必须定期评估其可行性，而不得拖延至敌对行动停止之后。¹⁶⁷因此，退出国应认识到搜寻相关义务的持续性，同时，鉴于此种特点，退出国可能需要考虑其退出是会促进还是阻碍其展开搜寻的可行性，以及退出是否也标志着敌对行动的结束。

因此，虽然有关搜寻失踪人员的规则倾向于各方在敌对行动结束前作出努力，但在敌对行动结束后，只要这种努力尚未完成，这些规则仍然适用。与搜寻有关的其他规则也继续在冲突后适用，这些规则更明确地表明了其在冲突后适用的倾向性。例如，《日内瓦第四公约》第133条涉及及搜寻流离失所的被拘留者，该条直接规定，“战事或占领结束后”，得依协定成立委员会，“搜寻散失之被拘留人”。¹⁶⁸《第一附加议定书》第74条规定各方有义务为“由于武装冲突而离散”的家庭得以重聚提供便利，虽然该条未直接规定其适用的时间范围，但关于《第一附加议定书》的评注承认其在冲突结束后继续适用。¹⁶⁹相比之下，其他与搜寻有关的规则，特别是与伤者死者有关的规则，“在情况许可的任何时候，特别是在战斗后”均适用，若一国撤军时恰逢交战结束，则该表述也可能变得相关。¹⁷⁰

¹⁶² 见《日内瓦第一公约》第16条；《日内瓦第二公约》第19条；《日内瓦第三公约》第122条至第123条；《日内瓦第四公约》第136条至第140条。此外，虽然共同第3条和《第二附加议定书》均无关于失踪人员的明确规定，但根据习惯法，与失踪人员和死者有关的许多义务都被理解为适用于非国际性武装冲突。See Anna Petrig, “Search for Missing Persons”, in A. Clapham, P. Gaeta and M. Sassóli (eds), above note 14, p. 272; 《红十字国际委员会习惯法研究》，前注52，规则117。搜寻和收集死者的义务也被理解为具有习惯法的性质并适用于非国际性武装冲突。见《红十字国际委员会习惯法研究》，前注52，规则112；A. Petrig, above note 33, pp. 343–344。

¹⁶³ 后加着重号以示强调。值得注意的是，联合国大会在第3220(XXIX)号决议中呼吁冲突各方“在敌对行动期间和在敌对行动结束以后”提供有关失踪人员的消息并承担相关义务。见联合国大会第3220(XXIX)号决议，1974年11月6日（后加着重号以示强调）。此外，《第一附加议定书》第33条第2款提出，“如果（人员）由于敌对行动或占领而在（拘留外的）其他情况下死亡”，则有义务搜寻这些人员。

¹⁶⁴ 《红十字国际委员会习惯法研究》，前注52，规则117。

¹⁶⁵ A. Petrig, above note 162, p. 269.

¹⁶⁶ ICRC Commentary on AP I, above note 29, para. 1239; A. Petrig, above note 162, p. 269. 《〈第一附加议定书〉评注》指出，第33条属于“对一冲突的适用可持续到该冲突结束之后”的条款。ICRC Commentary on AP I, above note 29, para. 149.

¹⁶⁷ ICRC Commentary on AP I, above note 29, paras 1235, 1237.

¹⁶⁸ See also A. Petrig, above note 162, p. 270. 《日内瓦第三公约》第119条也要求订立协定以搜寻失散的战俘。另见《日内瓦第一公约》第15条（要求商定办法以“停战或停火”“以便搬移、交换及运送战场上遗落之受伤者”）。

¹⁶⁹ ICRC Commentary on AP I, above note 29, para. 149. 《日内瓦第四公约》第26条同样涉及便利离散家庭成员的调查，也可以说该条在武装冲突结束后继续适用。

¹⁷⁰ 《第二附加议定书》第8条；另见《日内瓦第一公约》第15条；《日内瓦第二公约》第18条。相比之下不太确定的是，有关搜寻伤者病者的义务在何种程度上也在冲突结束后继续适用。例如，见《日内瓦第一公约》第15条；《日内瓦第二公约》第18条；《第二附加议定书》第8条。日内瓦四公约强调，在每次交战后都有搜寻伤者的义务，而与此义务有关的搜寻必须“立即”展开。另见2022年《〈日内瓦第一公约〉评注》，前注19，第1487段（“立即行动是一项严格义务，但应采取的行动受可行性，尤其是安全考量因素的限制”）、第1486段（只要有迹象

与墓地有关的义务在属时适用范围上也未有限制。《第一附加议定书》第34条要求各国为前往墓地提供便利，并订立协定“永久”保护和维护墓地。¹⁷¹《日内瓦第一公约》第17条第3款同样要求尊重、标记和维护坟墓，“俾随时可觅见”（后加着重号以示强调）。正如皮克泰所著评注中解释的那样，关于墓地标记的关键点在于“应始终能够找到任何战斗员的坟墓”。¹⁷²因此，当一国退出促使敌对行动停止，或者当退出会影响搜寻失踪人员或查找死者下落的能力时，退出国可能需加强这方面的努力。

此外，退出国应意识到，可能它们被期待在战后阶段继续遵守这些义务。例如，在纳戈尔诺-卡拉巴赫冲突达成停火后，红十字国际委员会重申了根据国际人道法查明失踪人员并协助他们从冲突地区返回的需要。¹⁷³甚至在南斯拉夫冲突几十年后，巴尔干国家仍在失踪人员问题上做出了努力，如达成多边承诺以更新失踪人员记录并确保公众能够获得关键信息。¹⁷⁴因此，此类与失踪人员和关照死者有关的义务是由冲突引起且国家在退出时甚至退出后必须考虑的义务中更为明显的一例。

结论

正如国家常常进入武装冲突一样，它们也终将退出冲突。近年来诸例退出冲突的案例提醒人们注意，需要考量国家退出的方式。本文表明，武装冲突法在该问题上具有相关性，其规定了一系列持续有效的义务以避免不必要的痛苦并确保某些最低限度的追责措施。其中一些义务系于国际人道法条约中规定的明确的时间触发点，而其他义务只更为隐含地在退出期间，甚至在退出之后具有相关性。所有这些规则为国家从武装冲突的战时阶段过渡到战后阶段时的国际人道法义务提供了最基本的内容。因此，本文的目的是为这些与国家结束参与冲突有关的国际人道法规则如何运作提供指导，并在此过程中邀请各界继续就停战法概念的相应国际人道法内容展开讨论。

一个有待进一步分析的话题是国家如何合理地遵守其有关结束参与冲突的义务。在某种程度上，本文所讨论的各种有关结束参与冲突的义务不再具相关性的确切时点仍有待讨论，特别是考虑到某些义务的适用时间可能非常长，以及对可预见影响等概念进行过于宽泛的解释可能会带来困难。因此，对于此处讨论的每一规则和其他规则，应进一步就遵守相关规定所需何种最小努力发展有关观点。重要的是，如上所述，共同第1条的有关文献强调，各国可藉以多种方式，如外交、经济和政治方式实现履约，这为确定在任何特定的退出行动中适于采用哪些手段提供了起点。同时，实现对某些此类规则的遵守很可能较为困难，因此，领导者在进入冲突时必须相应地内化此种风险。

表明在某一地区有伤病之人，如情况允许，一个理性的指挥官就应当开展搜寻和救援工作。值得注意的是，依据《日内瓦第一公约》第15条，国家必须“无论何时……采取一切可能的措施以搜寻并收集伤者、病者”（后加着重号以示强调），而《日内瓦第四公约》第16条第2款规定“在军事的考虑许可时”，国家应搜寻死者、伤者。根据《〈日内瓦第二公约〉评注》，考虑到海上战争中富有挑战性的条件，起草者特意决定在《日内瓦第二公约》第18条中略去《日内瓦第一公约》第15条中“无论何时”这一措辞。见2023年《〈日内瓦第二公约〉评注》，前注11，第1653段。因此，虽然“第18条第1款之义务……继续适用，而且只要仍有合理概率能找到上述人员，就应继续履行该项义务”，即使在一次搜寻行动结束后也是如此（同上，第1657段），但是评注表明，该义务只存在于“冲突”期间。

¹⁷¹ 另见《日内瓦第三公约》第120条第4款（规定战俘墓地必须“妥为维护，并加以标志，俾随时可以寻见”）。已注意到的是，就前往墓地和维护墓地订立协定的义务可能不适用于非国际性武装冲突，这是由于担忧以条约形式订立此类协定可能被解释为是对非国家武装团体的承认。A. Petrig, above note 33, p. 359.

¹⁷² See A. Petrig, above note 33, p. 360, citing Jean Pictet (ed.), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Vol. 3: *Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War*, ICRC, Geneva, 1960, p. 566. 另一种观点是，该义务并非永久存在，而是依照《第一附加议定书》第34条的做法，在各方无法就维护墓地达成协定的情况下规定一个制度。Ibid.

¹⁷³ See, for example, ICRC, “Nagorny Karabakh: ICRC Submits Updated List of Missing Persons”, news release, Geneva, 15 December 2015, available at: www.icrc.org/en/document/nagorny-karabakh-icrc-submits-updated-list-missing-persons.

¹⁷⁴ See International Commission on Missing Persons, “EU and Western Balkan Countries Sign Joint Declaration Citing Efforts to Account for Missing Persons from 1990s”, press release, 10 July 2018, available at: www.icmp.int/press-releases/eu-and-western-balkan-countries-sign-joint-declaration-citing-efforts-to-account-for-missing-persons-from-1990s/; Joint Declaration on Missing Persons in the Framework of the Berlin Process, Western Balkans Summit, London, July 2018, available at: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/724294/180710_WBS_Joint_Declarations.pdf.

就这些规则与非国家武装团体的相关性，也可进一步展开研究，包括在何种情况下可以认为国家对非国家武装团体的违法行为负责。这个问题尤为重要，因为如今，国家退出武装冲突时，往往有其他参与方，包括非国家武装团体，继续参与武装冲突，其中许多参与方可能曾与退出的国家有合作关系。

最后，也是最重要的是，这篇文章促使我们进一步思考与停战法原则相应的国际人道法规则是否充分。本文所讨论的与结束参与冲突有关的规则相对有限，事实上只涉及与退出武装冲突有关的一小部分考量因素，更不用说那些与建立战后和平和尊重人权有关的考量因素。然而，近期发生的事件表明，既有必要结束武装冲突局势（以及在此过程中可能产生的严重后果），也需要有追责措施。通过开始落实与结束参与冲突有关的国际人道法规则，本文试图更好地理解这些规则如何在具有挑战性的实际情况中适用，并藉此鼓励今后为改进这些规则而作出努力。