

---

## 目录

雅各布·克伦贝格尔博士序言	3
阿卜杜勒·G·科罗马博士序言	6
伊夫·桑多博士序言	7
致谢	11
导论	19
缩略语	42
第一部分 区分原则	1
第1章 区分平民与战斗员(规则1—6)	3
第2章 区分民用物体与军事目标(规则7—10)	24
第3章 不分皂白的攻击(规则11—13)	35
第4章 攻击中的比例性原则(规则14)	43
第5章 攻击时的预防性措施(规则15—21)	48
第6章 防止攻击影响的预防性措施(规则22—24)	64
第二部分 受特别保护的人与物体	73
第7章 医务和宗教人员与物体(规则25—30)	75
第8章 人道救济人员与物体(规则31—32)	100
第9章 涉及维和任务的人员与物体(规则33)	107
第10章 新闻记者(规则34)	110
第11章 受保护地带(规则35—37)	113
第12章 文化财产(规则38—41)	120
第13章 含有危险力量的工程和装置(规则42)	131
第14章 自然环境(规则43—45)	134
第三部分 特定作战方法	149
第15章 拒绝饶赦(规则46—48)	151
第16章 财产的毁坏与扣押(规则49—52)	164

第 17 章	饥饿与获得人道救济(规则 53—56)	177
第 18 章	诡计(规则 57—65)	193
第 19 章	与敌方交流(规则 66—69)	217
第四部分	武器	225
第 20 章	武器使用的一般原则(规则 70—71)	227
第 21 章	毒物(规则 72)	241
第 22 章	核武器	245
第 23 章	生物武器(规则 73)	246
第 24 章	化学武器(规则 74—76)	249
第 25 章	易于膨胀的子弹(规则 77)	258
第 26 章	爆炸性子弹(规则 78)	262
第 27 章	主要以无法检测的碎片伤人的武器(规则 79)	264
第 28 章	诱杀装置(规则 80)	267
第 29 章	地雷(规则 81—83)	269
第 30 章	燃烧武器(规则 84—85)	275
第 31 章	激光致盲武器(规则 86)	279
第五部分	平民和丧失战斗力者的待遇	283
第 32 章	基本保证(规则 87—105)	285
第 33 章	战斗员与战俘地位(规则 106—108)	365
第 34 章	伤者、病者及遇船难者(规则 109—111)	376
第 35 章	死者(规则 112—116)	386
第 36 章	失踪人员(规则 117)	399
第 37 章	被剥夺自由的人(规则 118—128)	405
第 38 章	迁移与流离失所者(规则 129—133)	433
第 39 章	给予特别保护的其他人员(规则 134—138)	450
第六部分	实施	465
第 40 章	遵守国际人道法(规则 139—143)	467
第 41 章	国际人道法的执行(规则 144—148)	481
第 42 章	责任与赔偿(规则 149—150)	500
第 43 章	个人责任(规则 151—155)	518
第 44 章	战争罪(规则 156—161)	536

---

## 中文版序

经过两年的努力,《习惯国际人道法》的中文版终于得以面世。在此,我们对积极参与本书翻译和校对的人员表示衷心的感谢,他们辛勤而又出色的工作是本书得以顺利出版的基础;而中国法律出版社在出版过程中所给予的合作与支持则是本书得以顺利出版的保证。

参与本书翻译工作的人员有:红十字国际委员会法律翻译刘欣燕博士(雅各布·克伦贝格尔博士序言、阿卜杜勒·G·科罗马博士序言、伊夫·桑多博士序言、致谢、导论、第三十六章至第三十九章);清华大学法学院的朱增斌(第一章至第四章)和吴媛媛(第五章、第六章);中国政法大学国际法学院的毕静(第七章)、任秋娟(第八章)、朱晓未(第九章、第十章)、宛冠宇(第十一章)、蔚丽华(第十二章)、张维娟(第十三章)和张楠(第十四章);中国人民解放军西安政治学院的梁洁博士(第十五章至第十九章);中国社会科学院法学研究所孙世彦教授(第二十一章至第三十一章);红十字国际委员会东亚地区代表处法律官员郭阳和清华大学法学院刘洋(第三十二章至第三十五章);中国人民大学法学院的帅扬(第四十章)、王家胤(第四十一章)、孙明娟(第四十二章)、冯琳(第四十三章)、邓雪芳和喻莹莹(第四十四章)。

清华大学法学院贾兵兵教授对第一章至第六章的翻译、中国政法大学国际法学院凌岩教授对第七章至第十四章的翻译、中国人民大学法学院朱文奇教授对第四十章至第四十四章的翻译分别进行了校对。

最后,全书的校对工作由中国政法大学国际法学院讲师朱利江博士、红十字国际委员会法律翻译刘欣燕博士和红十字国际委员会法律官员郭阳完成。

我们希望本书的出版能进一步促进国际人道法在中国的传播和推广,并使中国学术界和外交、军事等领域的同行进一步发现习惯国际人道法的价值。



Denis A Allistone

(傅天羽)

红十字国际委员会东亚地区代表处主任

二零零七年八月

---

## 雅各布·克伦贝格尔博士序言

### 红十字国际委员会主席

战争法产生于战场上武装部队之间的对抗。19世纪中叶之前,这些战争法规则在性质上仍属习惯法。它们之所以能够得到承认,是因为这些规则自远古时期就已存在,而且也符合文明社会的要求。所有文明社会都发展出了一套旨在最大程度减少暴力——甚至是那种被我们称之为“战争”的有组织的暴力形式——的规则,因为限制暴力恰恰就是文明社会的本质所在。

格老秀斯(Grotius)和其他国际公法的创始人主张,国际法应为主权国家间协商一致的产物,并应以国家实践与国家同意为基础。由此,他们为该部门法具有普遍性质铺平了道路——它既可适用于平时,亦可适用于战时,而且它也能够跨越不同文化与文明之间的界限。然而,当代国际人道法的真正先驱却是19世纪的梦想家亨利·杜南(Henry Dunant)。他呼吁确立“一些由公约认可且具有不可违反性质的国际原则”来保护伤者和所有设法帮助他们的人,从而推动人道法向前迈出了决定性的一步。1864年,杜南和红十字国际委员会的其他创始人促成通过了改善战地武装部队伤者境遇的《日内瓦公约》,这在条约的基础上发展国际人道法奠定了基石。

该条约分别在1906年、1929年和1949年得到修改。关于保护医院船、战俘和平民的新公约也得以通过。它们最终导致在1949年通过了四个《日内瓦公约》,它们是现行的国际人道法的基础。各国对这些公约的接受表明,在和平时期制定一些规则来降低战争的恐怖程度并保护受战争影响的人们是有可能的。

各国政府还通过了一系列规制作战行为的条约,其中包括:1868年的《圣彼得堡宣言》、1899年和1907年的《海牙公约》以及1925年禁止使用化学与细菌武器的《日内瓦议定书》。

1977年,随着1949年《日内瓦公约》两个《附加议定书》的通过,这两股规范潮流融合在了一起。这两个《附加议定书》完整地规定了关于规制作战行为和保护战争受难者这两类规则,使其更符合当时局势的要求。

近些年,在这份已经很长的条约清单中又加入了其他一些重要的公约,特别是1980年的《常规武器公约》及其五个《议定书》、1997年的《禁止杀伤人员地雷的渥太华公约》、1998年的《国际刑事法院规约》、1999年的《1954年关于发生武装冲突情况下保护文化财产公约的第二议定书》以及2000年《儿童权利公约 关于儿童卷入武装冲突问题的任择议定书》。

然而,在国际人道法成文化方面所取得的令人瞩目的成就并不应使我们对习惯

国际人道法有所忽视。这部分法律规范之所以极为重要,其主要原因有三。

首先,尽管如今各国普遍加入了《日内瓦公约》,但其他一些重要条约(包括两个《附加议定书》在内)还尚未达到此程度。这些条约仅仅能够在那些已经批准了条约的国家之间或国家内部得到适用。相反,习惯国际人道法规则——它们有时被称为“一般”国际法——对所有国家以及所有相关冲突各方都具有约束力,而无须正式加入。

其次,适用于非国际性武装冲突的国际人道法尚无法满足因此类冲突而引起的保护需求。正如通过这些公约的外交会议所承认的那样,《日内瓦公约》共同第3条及其《第二附加议定书》只规定了一套最基本的规则。国家实践已经超出了这些国家在外交会议上所接受的规则,因为绝大多数国家都同意,有关敌对行为的习惯法规则的基本要素可以适用于所有武装冲突,无论它们是国际性的还是非国际性的。

最后,习惯国际法有助于对条约法进行解释。根据一条公认的原则,条约的解释须以善意的方式进行,并应合理考虑所有相关国际法规则。

基于上述考虑,人们就可以更好地理解第26届红十字与红新月国际大会委派给红十字国际委员会的使命了。当时,大会要求该组织:

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

红十字国际委员会怀着感激与谦卑的心情接受了这一使命:感激是因为这项委任工作表现出了国际社会对该组织的信赖,对此它深表谢意;而谦卑则是由于它完全了解,要想根据现有资源来描述习惯国际法的现状会有多么困难。

红十字国际委员会指派其法律部的两名成员负责此项研究。在由12位国际知名专家组成的指导委员会的引领下,红十字国际委员会进行了大规模的咨商活动,其所涉及的权威人士超过了100位。考虑到这份报告首先是一部学术著作,因此,红十字国际委员会尊重报告作者以及被咨询专家的学术自由。此项研究意在以尽可能清晰的方式捕捉当今习惯国际人道法的“面貌”。

红十字国际委员会认为,此项研究的确对目前习惯国际人道法的状况做出了准确的评价。因此,尽管该组织知道习惯国际法的形成是一个尚在进行中的过程,但它会在其日常工作中恰如其分地利用此项研究的成果。在进行有关人道法的实施、澄清与发展方面的讨论时,该研究也可作为基础。

最后,令红十字国际委员会感到欣慰的是,此项研究有助于突出人道法的普遍性。各种传统与文明都对该法的发展做出了贡献。今天,人道法已经成为人类共同遗产的一部分。

红十字国际委员会要对那些无私地奉献了时间与见解的专家以及该组织法律部

的工作人员深表谢意。它尤其要对此项研究的作者致以最诚挚的谢意,他们拒绝向这一艰难的任务低头,最终完成了这部独一无二的著作。

在将这一研究成果介绍给《日内瓦公约》各缔约国、各国红十字会与红新月会、其他人道组织以及法官、学者和其他相关各方之际,红十字国际委员会真诚地希望该著作能够澄清大量国际人道法规则的含义及其重要性,并能够确保对战争受难者提供更多的保护。

---

## 阿卜杜勒·G·科罗马博士序言

### 国际法院法官

令人遗憾的是,很难说第二次世界大战结束以来武装冲突已经日趋减少。相反,世界范围内的大量冲突(无论是国际性的还是非国际性的)前所未有地凸显平民成为被攻击目标的状况,同时这一状况也凸显了确保根据国际人道法规则保护伤者、病者、被拘留者和平民居民的持续需求。对于违反国际人道法的事件不断攀升的原因,人们有着不同的看法:是因为那些应该遵守规则的人缺乏对规则的了解吗?是因为即使是那些为人所知的规则其规定也不够详尽吗?是因为规则的执行机制孱弱无力吗?还是这些规则根本就被弃之不理了呢?在某种程度上,以上每种看法都有一定的道理。要想使国际人道法变得更加有效,我们需要解决的不仅是问题的一个方面,而是其所有的方面。显然,要想实现普遍遵守人道规则这一目标,首先要做的就是必须明确阐明这些规则的内容。只有首先做到这一点,才能接着考虑如何对它们加以改善的问题。

多种原因表明,这项关于习惯国际人道法及其在保护战争受难者作用方面的研究是及时且重要的。相关的条约法覆盖了战争各方面的问题,但是,因其性质所限,条约法无法呈现这一法律部门的全貌。尽管条约对缔约国具有拘束力,但是,如果不存在习惯法,非缔约国就可以为所欲为。另外,由于条约规则是成文的,因此它们被规定得很清楚,而且对于其所要求的行为标准来说也一定是明确的。但是,由于条约是缔约方之间协议的产物,因此,一项条约规则所给出的指令只能在缔约方间达成真实的意思表示一致的程度上发挥作用。成文规则不能含混不清或充满歧义。虽然习惯国际法由于不是很精确所以名声并不好,但是它的有效性并不比条约法差,而且事实上可能在某些方面比条约法更具优势。例如,人们普遍认为,如果一国没有一贯公开反对一项正在形成的规则,那就意味着一般习惯国际法对该国具有拘束力。另外,条约制度之所以能取得成功,是因为它有一个最重要的基础,那就是实现条约目的的政治意愿,而这和需要把这些规则成文化来说至少是同等重要的。

因此,这一旨在阐明该领域现存习惯规则的研究,的确有助于改善遵守国际人道法的情况,并能够对战争受难者提供更多的保护。让参与习惯法的适用、传播和执行的各当事方(例如,军事人员、政府当局、法院和法庭以及政府与非政府组织)了解相关习惯法知识,这是朝着增加国际人道法的有效性这一目标迈出的至关重要的第一步。该研究对实现这一目标所做出的贡献是不可估量的。

---

## 伊夫·桑多博士序言

国际法院法官 红十字国际委员会成员

红十字国际委员会国际法与政策部前主任

日内瓦大学与弗里堡大学讲师

决定进行此项有关习惯国际人道法的研究主要基于对两个问题的回答：它是否有用？以及其成本如何？对这两个问题的回答均给了我们令人满意的成本收益比，这是我们在任何工作中都要考虑的问题，即使其目的是出于人道的考量。

可以肯定的是，成本收益核算标准对于人道工作来说并不合适，因为给生命和健康标注金钱价格是荒谬的。然而，对于那些管理着像红十字国际委员会这类组织的人而言，他们却负有一项（在设法增加投入的同时）从其所投入的人力与财力中寻求最大效益的道德义务。因为，只要存在战争，在保护和援助受战争影响之人方面的工作就永远不可能充分，其效果也不可能足够好。

国际社会已经赋予红十字国际委员会“为坚定适用国际人道法而努力”的艰巨使命。这是一种需要持续警惕的义务。对红十字国际委员会而言，公正不仅意味着避免区别对待某一冲突的不同受害者，而且还要进行不懈的努力，以确保这个世界上所有冲突的所有受害者都受到公平的对待，而不会偏向某一地区或某一种族，也不会受到媒体的喜好所煽动起来的感情因素的影响。

在行动选择方面，这种对避免区别对待以及确保全球范围内公正的关注一直指导着红十字国际委员会的工作。当需要做出选择时，满足受害者在食物和医疗方面的紧迫需要当然是需要首先解决的问题，而且无疑它需要占用该组织预算中的最大比例。为专家开会付费怎么能优先于为运送面粉付费呢？

然而，这些选择并不是绝对的。经验表明，当工作开始时，盲目行动将一事无成。许多组织都已意识到了其中的艰辛：如果你对于你所从事工作的情形、那些被卷入冲突之人的心理以及你设法援助对象的社会与文化背景没有初步了解，你将无法有效开展工作。如果你必须进行初步了解，你也必须被了解：不仅被战斗员（他们必须了解并承认红十字与红新月标志以及该标志所象征的人道、公正和中立的原则）了解，而且也要被你设想的受益者了解。

红十字国际委员会长期的经验证明，为了有效地开展工作，它必须要广泛地参与活动，而人们不能以孤立的眼光看待这些活动，而是要把它们彼此联系在一起。在过去的几年中，这些活动的互补性已日益明朗。



这些活动彼此间都息息相关,而所有活动结合在一起便形成了一个紧密联合的体系。也就是说,实地开展的人道行动促使人们进行讨论,这些讨论然后在各类专家会议中逐步展开,最终以条约条款或新的国际组织的形式(例如国际刑事法院,其《规约》于1998年通过)表现出来。下一项任务则是让各国通过其政府、议会、高级官员认识到遵守此类规则的重要性,从而努力使各国普遍遵守这些新规则。最后,应鼓励每个国家都制定一些纳入了新规则的国内法;确保公众了解并理解基本的人道原则;确保各中小学和大学能够充分讲授国际人道法;并鼓励其将这一科目融入军事训练。所有这些努力的最终目标是要让战争受难者获益,并为那些努力帮助他们的人开展工作提供便利。

但工作总是永无止境的。战争依然具有残酷性,而且对那些旨在抑制残酷性之规则也永远不可能全面遵守。新的问题将产生,这就需要对现有的规则是否充分以及是否适应新的情况采取新的行动形式,并重新进行讨论。因此,法律和进行人道努力的巨大车轮将继续朝着一个目标前进,这个目标也许永远不可能完全达到,那就是:消除武装冲突。的确,无数战争带来的痛苦与苦闷有时会让我们削弱这个目标,但是,我们必须始终努力,争取回到原来所定的目标上。

和一位治疗伤者的外科医生或一位在难民营的营养师相比,一位在办公室从事推动国际人道法发展的律师所做的工作是不同的。但事实上,他们中的每一个人都在追求同一个目标,因为他们中的每一个人都在法律与人道行动不可或缺的领域找到自己的位置。

澄清法律专家所扮演的角色仍然不足以证明这项关于习惯国际人道法研究具有正当性。作为上述进程的一部分,红十字国际委员会近几年来投入了大量资源来考察这一法律的现状,并传播这方面的知识。但是,资源是有限的,因此,必须在法律领域内部的不同选项间做出选择。是应当优先发展新的法律、促进各国立法、阐明实际实施中存在某些方面的问题、就某些敏感问题咨询专家或培训军事人员呢?还是作为一种争取更广泛遵守的手段应当优先动员舆论界?从某种程度上说,所有这些活动都是必要的,但问题是应优先考虑哪类活动。所提议的这项习惯法研究具有一个独特之处,那就是:采取妥协与折衷的做法并不适合这项研究。可行的选择只能是:要么去做它,并确保有办法把它做好;要么就放弃此项研究,因为它的价值将完全依赖于可信度。

实施这一计划的决定最终出台了。红十字国际委员会法律部被委以重任,并获得了全面完成这一工作的资金。该组织并不需要过多的资金,是因为它很幸运,能够依靠许多世界知名专家的志愿工作。对于他们的慷慨与奉献,我们不胜感激。但是显然,在世界的任何地方,相关的行政工作、会议组织和大量的原文翻译以及筛选资料工作都需要钱,而这些工作正是此项研究的基础。

如何来证明这类投资是正当的呢?在一个已有如此广泛的成文法,而且大多数国家都受到相关条约拘束的法律部门中,为什么要投入大量资源来阐释哪些是其中的习惯规则呢?对此,我们可以给出很多原因,但是在这里,我只想引述其中两个在

我看来最主要的理由。

第一个理由是,无论如何,在国际人道法中仍存在着许多人们知之甚少的领域,对其进行更充分的研究至关重要。这一点尤其体现在那些限制某些作战手段和方法的规则方面。这些规则已经规定在1977年的两个《附加议定书》中,它们直接涉及军事人员,因为正是他们才必须遵守这些规则。如果有时候这些规则显得相当模糊不清,那是因为,在通过它们的时候,不可能在所有人之间就一个更为精确的表述达成一致。

由于当代武装冲突大部分属于国内性质,而上文所述规则大多数只适用于国际性冲突,因而问题变得更加敏感。对于一个普通人来说,这是十分荒谬的。的确,对于那些禁止针对侵略者使用的作战手段,一国又如何能够主张它有权针对其本国人民使用呢?然而,出于历史原因,这一区分的确存在。可以肯定的是,如今拟定的条约的趋势是,逐渐削弱这种区分所带来的效果。但是区分仍然存在,而关于习惯法的研究则为澄清这种区分在实践中被模糊化的程度以及对各国的法律确信所带来的影响提供了可能。

红十字国际委员会的研究还为完整了解国际人道法提供了极好的机会。它询问什么才是国际人道法的目的以及如何进行适用,研究各个条款之间的关联性,并确定今天遇到的某些问题是不是需要对这个或那个条款重新进行审视。

该研究对于回答这些问题起到了重要的作用,尤其是因为,我们的问题并不是想要知道是否存在特定的规则,而是想要知道如何去解释这些规则,但这并不容易。无论如何,本项研究的结论于现在抑或未来都会成为以下活动的重要基础:明确该法律部门中应予澄清或发展的领域;以及参与对于加强军事原则及国内与国际法院审判原则一致性而言必需的各种对话或谈判。因此,一致性对于国际人道法的可信度来说是必不可少的。

第二个理由并没有过多的在研究结果,而是在研究本身中得到了体现。我们在世界各地进行研究,从而查明规则的遵守、翻译、讲授及适用情况,然后对比这些信息,以便明确这些规则的成功之处和依然存在的缺陷。这样做难道不是确保更有效适用这些规则、激发兴趣、研究和新思想以及,最重要的是,鼓励世界不同文化间对话的最好方式吗?在这样一个因为把宗教与文化摩擦用于暴力目的致使人道局势重新变得紧张的时代里,这项工作具有特别重要的意义。《日内瓦公约》已经得到了普遍接受。国际人道法规则代表着人类的共同遗产,它已根植于所有的人类文化之中。因此,这些规则可以被视为不同文化间的粘合剂。这样看来,让人们牢记那些规则并说服他们遵守这些规则是十分必要的。而本项研究对于实现这一目的而言则是绝好的机会。

由于在我们之前,为此项研究付出的巨大努力已结出累累硕果,因此人们可能认为这一研究已很完备。然而,情况却恰恰相反,在结束这篇文章的时候,我想要强调的是,只有当我们把此项研究看做是一个过程的开始而不是结束的时候,才能说实现了目标。该研究不仅揭示出已经取得了哪些成就,也揭示出了哪些仍不明确、仍有待

完善的地方。

该项研究是对现实的真实写照,它绝对忠实地反映现实,也就是说,它并不试图按照人们的意愿去主观界定法律规则是什么。我相信,正是这一原因使该研究具有了国际上的可信度。然而,尽管它代表了对现实最确实可能的反应,也还不能断言该研究就是最终的结论。它并没有包罗万象(当然必须要做出选择),并且也没有什么是绝对正确的。在《战争与和平法》的绪论中,格老秀斯这样对读者说:“在此,我要向这本书的所有读者郑重请求,请他们不要歪曲我的意思,正如我忠实地转述了他人的见解和著作那样。”对于那些从事此项研究的人而言,该用什么样的方式更好地表达他们的目的呢?他们或许是希望有人对这部著作进行阅读、讨论并做出评价;或许是希望它能够促使人们重新审视国际人道法以及那些能够更好地遵守和发展这一部门法的手段。或许,它所提供的帮助可能甚至超过战争这个主题,并且可以激发我们去思考作为法律产生基础的那些原则的价值,以便在我们现在已经开始的这个世纪里建设普遍的和平,尽管可能是一种乌托邦式的要求。

关于习惯国际人道法的研究不仅仅是记录了一项有价值的项目。最重要的是,它对未来提出了挑战。

---

## 致谢

如果没有众人的辛勤工作与参与,本项研究是不可能完成的。来自世界各地的人们以及不同地区的专家以研究、起草文件、审议、核查事实、编辑、校对与提供专家意见等多种形式对此项研究做出了不同的贡献。我们要衷心感谢所有为此做出贡献、提供支持和援助的人。尽管我们想尝试列出每一个人的名字,但我们意识到,还有许多不知名的人也为这项工作的完成提供了帮助。对于所有这些人,我们都想表达最诚挚的谢意,并且要对于任何因疏忽而造成的遗漏提前表示歉意。

### 各国研究小组

下列小组起草了关于国家实践部分的报告:

阿尔及利亚:艾哈迈德·拉腊巴(Ahmed Laraba)教授

安哥拉:莫里斯·卡姆托(Maurice Kamto)教授及其助手阿尔贝·伊莱尔·阿努邦·莫莫(Abert Hilaire Anoubon Momo)与安德烈·恩多米克拉伊(André Ndomkolayi)

阿根廷:劳尔·埃米利奥·比努埃萨(Raúl Emilio Vinuesa)教授及其助手西尔维娜·桑德拉·冈萨雷斯·纳波利塔诺(Silvina Sandra Gonzalez Napolitano)和马尔塔·玛丽亚·帕斯托尔(Marta María Pastor)

澳大利亚:蒂莫西·麦科马克(Timothy McComack)教授及其助手吉迪恩·博阿斯(Gideon Boas)、马尔科姆·兰福德(Malcolm Langford)、科林·安德鲁·哈彻(Colin Andrew Hatcher)、弗吉尼亚·纽厄尔(Virginia Newell)与沙赫亚尔·鲁沙(Shahyar Rousha)

比利时:埃里克·达维德(Eric David)教授及其助手伊莎贝尔·孔齐格尔(Isabelle Kuntziger)、加洛内·埃格尔斯(Garlone Egels)和罗贝尔·勒马克勒(Robert Remacle)衷心感谢比利时红十字会的财政支持。

波斯尼亚和黑塞哥维纳:穆戈·盖奇(Mugo Gec)上校(波黑联邦)与利利亚娜·米约维奇(Liljana Mijovic)教授及其助手内德尔科·米利耶维奇(Nedeljko Milijevic)(斯普斯卡共和国)

博茨瓦纳:瓦吉尔·凯·丁加克(Oagile Key Dingake)教授

巴西:安东尼奥·奥古斯托·坎萨杜·特林达德(Antônio Augusto Canado Trindade)教授

加拿大:卡蒂娅·布斯塔尼(Katia Boustany)教授(已故)及其助手玛丽亚·莫利纳(Maria Molina)

智利: 埃尔南·萨利纳斯·布尔戈斯 (Hernán Salinas Burgos) 教授及其助手达妮埃拉·克拉韦茨 (Daniela Kravetz)

中国: 王铁崖教授 (已故) 及其助手张勇教授

哥伦比亚: 法夫里西奥·洛佩斯·萨科尼 (Fabricio López Sacconi) 及其助手劳尔·埃尔南德斯 (Raúl Hernández)、马加利·拉莫斯 (Magaly Ramos)、索尼娅·托雷斯 (Sonia Torres) 和毛里西奥·雷耶斯 (Mauricio Reyes)

克罗地亚: 马娅·塞尔希奇 (Maja Serić) 教授及其助手克塞尼娅·图尔科维奇 (Ksenija Turković) 教授、达沃林·拉帕斯 (Davorin Lapas) 和伊维察·金德 (Ivica Kinder)

古巴: 玛丽亚·德洛斯安赫莱斯·德瓦罗纳·埃尔南德斯 (María de los Angeles de Varona Hernández) 博士

埃及: 艾哈迈德·阿布·阿勒瓦法 (Ahmed Abou El Wafa) 教授

萨尔瓦多: 安东尼奥·奥古斯托·坎萨杜·特林达德 (Antonio Augusto Cando Trindade) 教授及其助手克里斯蒂娜·塞莱东 (Cristina Zeledon)

埃塞俄比亚: 安德烈亚斯·埃希特 (Andreas Eshete) 教授及其助手阿莱穆·布鲁克 (Alemu Brook)

法国: 保罗·塔韦尼耶 (Paul Tavernier) 教授及其助手埃卢瓦·费利翁 (Eloi Fillion)、克莱尔·塞尔万 (Claire Servoin)、卡琳·莫拉尔-巴内利耶 (Karine Mollard-Bannelier)、达维德·费拉里尼 (Davide Ferrarini)、贝亚特丽斯·莫雷尔 (Béatrice Maurer) 博士、卡琳·克里斯塔基斯 (Karine Christakis)、伊莎贝尔·卡佩特 (Isabelle Capette)、弗朗索瓦·达里布奥德 (François Darribaude)、索尼娅·帕雷尔 (Sonia Parayre) 和 玛丽安·萨拉科 (Marianne Saracco)

德国: 霍斯特·费舍尔 (Horst Fischer) 教授及其助手格雷戈尔·朔滕 (Gregor Schotten) 博士与海克·施皮克尔 (Heike Spieker) 博士

印度: 恩里彭德拉·拉尔·米特拉 (Nripendra Lal Mitra) 教授及其助手乌梅什·维雷什·卡达姆 (Umesh Veeresh Kadam) 博士 (研究协调人)、M.K. 纳瓦兹 (M.K. Nawaz) 博士、S.V. 乔加·拉奥 (S.V. Joga Rao) 博士、V. 维贾雅·库马尔 (V. Vijaya Kumar) 博士、M.K. 巴拉钱德兰 (M.K. Balachandran)、T.S. 马蒂拉尔 (T.S. Matilal) 与雷卡·插图维迪 (Rekha Chaturvedi)

印度尼西亚: G.P.H. 哈里约玛塔兰 (G.P.H. Haryomataram) 教授及其助手法迪拉·阿古斯 (Fadillah Agus)、库沙尔托约·布迪桑托索 (Kusartoyo Budisantoso)、阿利纳·佩马纳萨里 (Arlina Pemanasari)、安德雷·苏亚特莫克 (Andrey Sujatmoko) 与阿吉·维博沃 (Aji Wibowo)

伊朗: 詹齐德·蒙塔兹 (Djamchid Momtaz) 教授及其助手法拉·拉赫马尼 (Farah Rahmani)

伊拉克: 穆罕默德·阿卜杜拉·阿杜里 (Mohammed Abdallah Ad-Douri) 教授及其助手贾南·苏克尔 (Janan Sukker) 博士

以色列:约拉姆·丁斯坦(Yoram Dinstein)教授及其助手法尼亚·东布(Fania Domb)博士

意大利:加布里埃拉·文图里尼(Gabriella Venturini)教授、保罗·本韦努蒂(Paolo Benvenuti)教授及其助手恩里科·卡萨利尼(Enrico Casalini)博士与马尔科·格拉齐亚尼(Marco Graziani)博士

日本:藤田久一(Hisakazu Fujita)教授及其助手真山全(Akira Mayama)教授、高柴优贵子(Yukiko Takashiba)与吉野弘美(Hironori Yoshino)

约旦:穆罕默德·尤素福·奥尔万(Mohamed Yousef Owan)教授及其助手穆汉纳德·赫加齐(Muhammad Hijazi)陆军中校和加齐·阿拉什丹(Ghazi Ar-Rashdan)博士

韩国:成宰豪(Jae-Ho Sung)教授及其助手李敏孝(Min-Hyo Lee)博士

科威特:伊萨·阿勒-埃奈齐(Eisa Al-Enezi)教授

黎巴嫩:哈桑·卡西姆·约尼(Hassan Kassem Jouni)教授及其助手乔治·哈利勒·萨阿德(George Khalil Saad)和阿卜杜拉赫曼·马基(Abdelrahman Maki)

马来西亚:努尔哈利达·宾蒂·穆罕默德·哈利勒(Nurhalida binti Mohamed Khalil)教授及其助手扎利娜·宾蒂·阿卜杜勒·哈利姆(Zalina binti Abdul Halim)

荷兰:在杰勒德·塔尼亚(Gerard Tanja)博士的监督下开展工作的安娜·努伊腾(Anna Nuiten)、弗里茨·卡尔斯霍芬(Frits Kalshoven)教授、汉斯·博登斯·霍桑(Hans Boddens Hosang)、卡特琳·科庞(Katrien Coppens)、利斯贝特·莱因扎德(Liesbeth Lijnzaad)博士和汉内科·范·桑贝克(Hanneke van Sambeek)

衷心感谢T.M.C.阿塞尔(T.M.C. Asser)研究所的财政支持。

尼加拉瓜:安东尼奥·奥古斯托·坎萨杜·特林达德(Antônio Augusto Canado Trindade)教授及其助手克里斯蒂娜·塞莱东(Cristina Zeledon)

尼日利亚:阿梅奇·乌切克布(Amechi Uchegbu)教授及其助手B.O.奥凯雷(B.O. Okere)博士与穆罕默德·T.拉丹(Muhammad T. Ladan)先生

巴基斯坦:阿赫马尔·比拉勒·苏菲(Ahmar Bilal Soofi)先生

秘鲁:劳尔·埃米利奥·比努埃萨(Raúl Emilio Vinuesa)教授及其助手西尔温娜·桑德拉·冈萨雷斯·纳波利塔诺(Silvina Sandra Gonzalez Napolitano)、玛尔塔·玛丽亚·帕斯托尔(Marta María Pastor)与叶谢尼娅·J.卡韦萨斯·阿妮卡马(Yesenia J. Cabezas Anicama)

菲律宾:阿尔贝托·T.穆约(Alberto T. Muyot)教授及其助手乔尔·P.拉克丹(Joel P. Raquedan)与樊尚·佩皮托·F.扬包(Vincent Pepito F. Yambao)

俄罗斯联邦:伊戈尔·帕夫洛维奇·比尔施陈科(Igor Pavlovitch Blishchenko)教授(已故)及其助手阿斯兰·阿巴希泽(Aslan Abashidze)教授

卢旺达:费利西泰·卡龙巴(Félicité Karomba)教授及其助手斯特拉顿·恩森吉约姆瓦(Straton Nsengiyumva)

南非:迈克尔·考林(Michael Cowling)教授

西班牙:何塞·路易斯·罗德里格斯·比利亚桑特-普列托(José Luis Rodríguez-

Villasante y Prieto) 博士及其助手曼努埃尔·费尔南德斯·戈麦斯(Manuel Fernández Gómez) 教授、胡利奥·豪尔赫·乌尔维纳(Julio Jorge Urbina) 博士、胡安·曼努埃尔·加西亚·拉瓦霍(Juan Manuel García Labajo)、胡安·卡洛斯·冈萨雷斯·巴拉尔(Juan Carlos González Barral)、维森特·奥特罗·索拉纳(Vicente Otero Solana)、贡萨洛·扎尔·库塞罗(Gonzalo Jar Couseb) 博士、戴维·斯瓦雷斯·莱奥斯(David Suárez Leoz)、弗朗西斯科·阿隆索·佩雷斯(Francisco Alonso Pérez) 博士、索尼娅·埃尔南德斯·普拉达(Sonia Hernández Prada) 教授、曼努埃尔·佩雷斯·冈萨雷斯(Manuel Pérez González) 博士、费尔南多·皮尼亚泰利·梅卡(Fernando Pignatelli Meca)、哈维尔·吉桑德斯·戈麦斯(Javier Guisández Gómez) 与费代里科·博尔达斯(Federico Bordas)

叙利亚:穆罕默德·阿齐兹·舒凯里(Muhammad Aziz Shukri) 教授及其助手阿迈勒·亚济吉(Amal Yaziji) 博士与马安·马哈森(Maan Mahasen)

英国:弗朗索瓦丝·汉普森(Françoise Hampson) 教授及其助手珍妮·库珀尔(Jenny Kuper) 博士

衷心感谢英国红十字会与英国外交部的财政支持。

美国:伯勒斯·M·卡纳汉(Burrus M. Canahan) 及其助手迈克尔·H·霍夫曼(Michael H. Hoffman) 与西奥多·梅隆(Theodor Meron) 教授

乌拉圭:劳尔·埃米利奥·比努埃萨(Raúl Emilio Vinuesa) 教授及其助手西尔温娜·桑德拉·冈萨雷斯·纳波利塔诺(Silvina Sandra González Napolitano) 与玛尔塔·玛丽亚·帕斯托尔(Marta Maria Pastor)

南斯拉夫:米兰·沙霍维奇(Milan Šahović) 教授及其助手德扬·沙霍维奇(Dejan Šahović)、米奥德拉格·斯塔尔切维奇(Miodrag Starčević) 博士与博斯科·雅科夫列维奇(Bosko Jakovljević) 博士

津巴布韦:乔尔·佐瓦(Joel Zowa) 教授及其助手洛夫莫尔·马杜库(Lovemore Madhuku) 博士

## 国际研究小组

国际研究小组负责收集来自于国际渠道的实践情况、整合他们的研究与各国研究小组的研究成果,并起草研究报告的初稿。从事此项工作的研究人员是理查德·德加涅(Richard Desgagné)、卡米尔·吉法德(Camille Giffard)、古斯塔夫·林德(Gustaf Lind)、格雷戈尔·朔滕(Gregor Schotten)、海克·施皮克尔(Heike Spieker) 和让-弗朗索瓦·凯吉内(Jean-François Quéguiner)。

这些研究人员在报告起草人的指导下开展工作,这些报告起草人在指导委员会会议上对习惯国际人道法进行了第一次评估,并在与学术专家和政府专家进行磋商的过程中进行了第二次评估。报告起草人包括:乔治·阿比-萨阿卜(Georges Abi-Saab)、奥韦·布林(Ove Bring)、埃里克·戴维(Eric David)、霍斯特·费舍尔(Horst Fischer)、弗朗索瓦丝·汉普森(Françoise Hampson) 和西奥多·梅隆(Theodor

Merlon) 教授。

衷心感谢英国与瑞典红十字会以及瑞典外交部分别对汉普森 (Hampson) 和布林 (Bring) 教授的工作提供的财政支持。

## 指导委员会

该研究是在指导委员会的指导下并参考其建议进行的,指导委员会的成员包括:乔治·阿比·萨阿卜 (Georges Abi-Saab)、萨拉赫丁·阿米尔 (Salah E I-D in Amer)、奥韦·布林 (Ove Bring)、埃里克·戴维 (Eric David)、约翰·杜加尔德 (John Dugard)、弗洛伦蒂诺·费利西亚诺 (Florentino Feliciano)、霍斯特·费舍尔 (Horst Fischer)、弗朗索瓦丝·汉普森 (Fran oise Hampson)、西奥多·梅隆 (Theodor Meron)、詹齐德·蒙塔兹 (D jam chid M om taz)、米兰·沙霍维奇 (M ilan ahovic) 和劳尔·埃米利奥·比努埃萨 (Raúl Emilio Vinuesa) 教授。

## 学术专家与政府专家

受邀对国际研究组提供的第一次评估做出评论的专家有:阿卜杜·拉阿杜里 (Abdallah Ad-Douri)、保罗·贝尔曼 (Paul Beman)、萨迪·恰伊哲 (Sadi ayc)、迈克尔·考林 (Michael Cowling)、爱德华·卡明斯 (Edward Cum m ings)、安东尼奥·德·伊卡萨 (Antonio de Icaza)、约拉姆·丁斯坦 (Yoram D instein)、让·米歇尔·法夫尔 (Jean-M ichel Favre)、威廉·芬里克 (W illiam Fenrick)、迪特尔·弗莱克 (D ieter Fleck)、胡安·卡洛斯·戈麦斯·拉米雷斯 (Juan Carlos G ómez Ram íez)、贾姆希德·A. 哈密德 (Jam shed A . Ham id)、阿图罗·埃尔南德斯·巴萨维 (Arturo Hem ndez-Basave)、伊卜拉欣·伊德里斯 (Ibrahim Idriss)、哈桑·卡西姆·约尼 (H assan Kassem Jouni)、肯尼思·基思 (Kenneth Keith)、吉图·穆伊盖 (G ithu Muigai)、赖因·米勒松 (Rein M ülerson)、巴拉·尼昂 (Bara Niang)、穆罕默德·奥尔万 (M oham ed O lwan)、劳尔·C. 潘加兰甘 (Raul C . Pangalangan)、斯泰利奥斯·佩拉基斯 (Stelios Perrakis)、保罗·塞尔希奥·皮涅罗 (Paulo Sergio Pinheiro)、阿帕德·普兰德勒 (A p d Prandler)、佩马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥 (Pem maraju Sreen ivasa Rao)、卡米洛·雷耶斯·罗德里格斯 (Cam ilo Reyes Rodr íguez)、伊采·E. 萨艾 (I tse E . Sagay)、哈罗德·桑多瓦尔 (Harold Sandoval)、颂汶·圣詹布特 (Som boon Sangianbut)、马拉特·A. 萨尔先巴耶夫 (M arat A . Sarsem bayev)、穆罕默德·阿齐兹·舒凯里 (M uham m ad A ziz Shukri)、帕劳恩甘·西洪宾 (Parlaungan Sihom bing)、杰弗里·詹姆斯·希伦 (Geoffrey Jam es Skillen)、孙国顺 (Guoshun Sun)、巴赫蒂亚尔·图兹穆哈米多夫 (Bakhtyar Tuzm ukham edov) 和卡罗尔·沃尔夫克 (Karl W olfke)。

## 红十字国际委员会研究小组

红十字国际委员会的许多工作人员都参与了此项研究,特别是对第二卷,他们从事了调查、信息核实以及协助编辑等工作。艾蒂安·安特尼森斯 (Etienne



Antheunissens) 和图多尔·赫拉(Tudor Hera)对红十字国际委员会的档案进行了深入研究。卡罗琳·阿尔韦曼(Carolin Alvermann)、萨拉·阿夫里约(Sarah Avrillaud)、吉勒·贝内迪克(Gilles Benedick)、乔安娜·博尔克-马尔蒂尼奥尼(Joanna Bourke-Martignoni)、安杰拉·科特罗内奥(Angela Cotroneo)、埃卢瓦·费利翁(Eloi Fillion)、埃马努埃拉-基亚拉·吉拉德(Emanuela-Chiara Gillard)、尼尔·吉尔摩(Neal Gilmore)、安托万·格朗(Antoine Grand)、瓦莱丽·乌埃次(Valérie Houetz)、戴维·科茨(David Kootz)、卡里纳·纳西夫(Carine Nassif)、安娜·努伊腾(Anna Nuiten)、奥雷利·勒格朗(Aurélie Legrand)、弗朗索瓦·莫雷隆(François Moreillon)、斯特凡·奥赫达(Stéphane Ojeda)、吉扬·拉维耶(Guilhem Ravier)、巴蒂斯特·罗勒(Baptiste Rolle)、约恩·斯莫基纳(Ion Smochina)、纳迪娜·思韦茨(Nadine Thwaites)、惠更·范登埃特维赫(Huyghen van den Eertwegh)和芭芭拉·范德贝肯(Barbara Van der Beken)在长期写作过程的不同阶段对第二卷的最终版本做出了贡献。他们在完成此工作时,得到了莱拉·巴哈丁(Laila Bahaa-el-Din)、纳穆维吉·费迪(Namuezi Fedi)、特里斯坦·费拉罗(Tristan Ferraro)、玛丽-夏娃·弗里德里希(Marie-Eve Friedrich)、弗朗西斯科-哈维尔·莱昂-迪亚斯(Francisco-Javier Leon-Diaz)和纳塔莉·施塔德尔曼(Nathalie Stademann)的协助,同时也得到了许多红十字国际委员会一线工作人员的帮助,是他们提供了关于国内立法与判例法的更多信息。热雷米·拉韦·格勒尼耶(Jérémy Labbe Grenier)、亚斯敏·哈久吉(Yasmine Hadjudj)、哈莱·迈赫兰(Haleh Mehran)和托比亚斯·沙夫纳(Tobias Schaffner)完成了检查第一卷脚注这一最艰巨的任务。我们要向所有这些人发自肺腑地说一声“谢谢你们”。

如果没有红十字国际委员会信息与文件中心莫妮卡·科梅蒂(Monica Cometti)、默格列·德韦隆(Magalie Develon)、弗洛朗斯·加斯帕尔(Florence Gaspar)、布丽吉特·格雷莫(Brigitte Gremaud)和让·佩勒努(Jean Perrenoud)的援助,没有日内瓦联合国图书馆全体员工,特别是沃纳·西蒙(Werner Simon)以及巴黎联合国教科文组织总部扬·赫拉迪克(Jan Hladik)的援助,本项研究是不可能完成的。

另外,我们要感谢帕特丽夏·巴尔贝(Patricia Barbey)、莉迪·贝格兰(Lydie Beguelin)、沃伊斯拉娃·布尔萨奇(Vojislava Bursac)、勒妮·布雷顿(René Bretton)、塞弗琳·米勒-穆瓦纳(Séverine Mueller-Moine)、克里斯蒂娜·佩拉东(Christine Pellaton)、雅尼娜·罗西耶(Janine Rossier)、埃洛迪·斯特劳布(Elodie Straub)、桑德琳·瓦格纳(Sandrine Wagner)和尼娜·朱弗里(Nina Zufferey)。他们为我们提供了不可或缺的行政支持。

我们还要衷心感谢我们红十字国际委员会的所有同事(和前同事),是他们奉献了大量的时间审查第一卷的初稿,并提出了许多深刻的见解。他们是:拉乌尔·比特尔(Raoul Bittel)、塞尔日·布儒瓦(Serge Bourgeois)、劳朗·科拉西斯(Laurent Colassis)、伊莎贝尔·达乌(Isabelle Daoust)、马里-何塞·大普里莱(Marie-José d'Aprile)、理查德·德加涅(Richard Desgagnès)、阿娜玛丽·迪克(Annemarie Dick)、克努特·德曼(Knut Dörmann)、玛丽亚·特雷莎·杜特利(María Teresa Dutli)、亚历山

大·费特 (Alexandre Faite)、埃马努埃拉·基亚拉·吉拉德 (Emanuela-Chiara Gillard)、托马斯·格拉迪茨基 (Thomas Graditzky)、保罗·哈迪 (Paul Hardy)、彼得·赫比 (Peter Herby)、里克·伊斯赫于 (Rikke Ishy)、贝特朗·勒夫拉 (Bertrand Levrat)、夏洛特·林赛·屈尔泰 (Charlotte Lindsey-Curtet)、芭芭拉·耶基 (Barbara Jaeggi)、伊莎贝尔·孔齐格尔 (Isabelle Kuntziger)、让·菲利普·拉瓦耶 (Jean-Philippe Lavoyer)、凯瑟琳·拉万德 (Kathleen Lawand)、多米尼克·卢瓦 (Dominique Loye)、路易·马雷斯卡 (Louis Maresca)、尼尔斯·梅尔策 (Nils Melzer)、劳拉·奥尔森 (Laura Olson)、耶莱娜·佩伊奇 (Jelena Pejic)、克里斯蒂娜·佩兰迪尼 (Cristina Pellandini)、加博尔·罗纳 (Gabor Rona)、安妮·里尼克 (Anne Ryniker)、西尔维亚·沙勒 (Silvia Schaller)、安娜·西格尔 (Anna Segall)、菲利普·施珀里 (Philip Spoerri)、西尔维·范·拉默伦 (Sylvie van Lammeren) 和阿马尔·泽马里 (Ameur Zemmali)。

我们还要向克努特·德曼 (Knut Dmann)、埃马努埃拉·基亚拉·吉拉德 (Emanuela-Chiara Gillard)、劳拉·奥尔森 (Laura Olson)、加博尔·罗纳 (Gabor Rona) 和耶莱娜·佩伊奇 (Jelena Pejic) 致以特别的谢意,他们对全部草案进行了阅读与评论,并且在整个写作过程中为我们提供了非常宝贵的支持。

我们十分感谢以下人士所提出的建议和具有建设性的批评:莫里斯·门德尔松 (Maurice Mendelson) 和卡罗尔·沃尔夫克 (Karol Wolfke) 审查了关于习惯国际法评估的导论部分;萨迪·恰伊哲 (Sadi Ayc)、爱德华·卡明斯 (Edward Cummings)、埃里克·戴维 (Eric David)、约拉姆·丁斯坦 (Yoram Dinstein)、威廉·芬里克 (William Fenrick)、迪特尔·弗莱克 (Dieter Fleck)、胡安·卡洛斯·戈麦斯·拉米雷斯 (Juan Carlos Gómez Ramírez)、迈克尔·梅耶 (Michael Meyer)、西奥多·梅隆 (Theodor Meron)、劳尔·庞阿朗安 (Raul Pangalangan)、彼得·罗 (Peter Rowe)、米兰·沙霍维奇 (Milan Šahović)、马拉特·萨尔先巴耶夫 (Marat Sarsembaev)、海伦·厄普顿 (Helen Upton)、伊丽莎白·威尔姆斯赫斯特 (Elizabeth Wilmshurst) 和卡罗尔·沃尔夫克 (Karol Wolfke) 对第一卷的不同草案做出了评论;联合国教科文组织的扬·赫拉迪克 (Jan Hradík) 则审查了关于文化财产一章的草案。

还要向由彼得·赫比 (Peter Herby)、威廉·芬里克 (William Fenrick) 和安东尼奥·卡塞塞 (Antonio Cassese) 领导的“地雷与武器部”的克努特·德曼 (Knut Dmann)、霍斯特·费舍尔 (Horst Fischer)、西奥多·梅隆 (Theodor Meron) 致以特别谢意,他们分别审查了第一卷与第二卷中的第一至六部分。

作者还要向弗朗索瓦·比尼翁 (François Bugnion)、让·菲利普·拉瓦耶 (Jean-Philippe Lavoyer) 和伊夫·桑多 (Yves Sandoz) 表达他们最诚挚的谢意,在本研究的起始阶段他们提出了他们的意见和评论,并且提供了支持。

最后,我们要向以下人士致以我们最诚挚的谢意:克里斯蒂娜·格赖泽伍德 (Christina Grisewood) 从事了第一卷与第二卷审稿的重要工作;菲利帕·扬曼 (Philippa Youngman) 准备了供排版使用的副本;剑桥大学出版社的工作人员,特别是菲诺拉·奥沙利文 (Finola O'Sullivan) 负责出版工作;尼尔·德·科特 (Neil de Cort)

和艾利森·鲍威尔 (Alison Powell) 则负责监督生产过程。

如果没有梅 (Mei) 和约瑟夫 (Josef) 的耐心、支持与鼓励, 本项研究也是不可能问世的。

日内瓦, 2004 年 8 月

让 - 马里·亨凯茨 (Jean-Marie Henckaerts)

路易丝·多斯瓦尔德 - 贝克 (Louise Doswald-Beck)

---

## 导论

国际人道法起源于军队的习惯实践,而这一实践在世界上所有地方均已经过漫长年代的发展。“战争法规与惯例”(这个国际法部门的传统称谓)并非得到所有军队的适用,并且未必针对所有敌人,也不是所有的规则都相同。然而,我们所能发现的典型模式是对敌方战斗员与平民行为的约束,这主要是基于战士荣誉的观念。这套规则的内容通常包括禁止那些被认为属于不必要的残忍行为或有辱人格的行为,并且它不仅从军队自身中得到发展,而且也受到宗教领袖著述的影响。

从对这些习惯进行编录的意义上说,最具里程碑意义的事件是弗朗西斯·利伯(Francis Lieber)教授对《美国陆军军官战场守则》(Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field)的起草。1863年,在美国内战期间,林肯总统以“第100号通令”的形式颁布了这个文件。正如现在人们所了解的那样,《利伯守则》的颁布明显体现出战争法规和惯例进一步成文化的趋势,而且类似的规则也为其他国家所采纳。这些规则共同构成了提交给1874年布鲁塞尔会议的关于战争法规与惯例的国际公约草案的基础。尽管这次会议并没有通过一个具有拘束力的条约,但是,它的大部分成果都在后来的1899年和1907年的各种《海牙公约》与《海牙宣言》得到了体现。虽然这些条约并没有对这方面的习惯法的所有内容进行了编纂,但是它的重要性在所谓的“马顿斯”条款中得到了重申。该条款首次规定在1899年《海牙第二公约》的序言中,即:

在颁布更完整的战争法规之前,缔约各国认为有必要声明,凡属他们通过的规章中所没有包括的情况,居民和交战者仍应受国际法原则的保护和管辖,因为这些原则是来源于文明国家间制定的惯例、人道法规和公众良知的要求。

虽然这个方面的习惯法只有部分被成文化(或许也恰恰是因为这种部分的成文化),但是它被赋予了重要的意义。这一点最为明显的体现就是,在第一次与第二次世界大战结束之后对各种战争犯罪的审判都需要依赖它们。

成立于1863年的红十字国际委员会一直以来都在推动国际人道法的发展。它

启动了一个进程,这个进程在 1864 年、1906 年、1929 年和 1949 年缔结了关于保护战争受难者的《日内瓦公约》。它提议制定 1899 年的《海牙第三公约》与 1907 年的《海牙第十公约》,这两个公约分别把 1864 年与 1906 年的《日内瓦公约》适用于海战,同时它们也是 1949 年《改善海上武装部队伤者、病者及遇船难者境遇的日内瓦公约》的前身。该组织提议补充《日内瓦公约》,从而使两个《附加议定书》于 1977 年得以通过。红十字国际委员会既促进了众多其他条约的发展,同时也参与了它们的谈判,包括 1980 年的《常规武器公约》、1997 年的禁止杀伤人员地雷的《渥太华公约》以及 1998 年的《国际刑事法院规约》。国际社会赋予红十字国际委员会的使命是,“忠实执行适用于武装冲突的国际人道法”以及“了解和传播适用于武装冲突的国际人道法知识并为发展该法做好准备”。这反映了人们对该组织这一角色的承认。

如今,1949 年《日内瓦公约》通过已经 50 多年了,自其《附加议定书》通过算来也已将近 30 年了。然而不幸的是,这些年以来的一个特点便是影响全世界的武装冲突不断增加。在这些冲突中,《日内瓦公约》(特别是适用于非国际性武装冲突日内瓦公约的共同第 3 条)与其《附加议定书》一起为战争受难者,即那些没有或不再参加战斗的人(伤者、病者和遇船难者、因与冲突有关的原因被剥夺自由的人以及平民),提供了法律保护。然而,数不胜数的违反这些条约和基本人道原则的情形造成了痛苦与死亡,而如果国际人道法能够得到遵守,这些本是可以避免的。

一般观点认为,违反国际人道法并不是因为国际人道法的规则不够充分,而是因为缺乏遵守它们的意愿、缺乏执行它们的手段、在某些情况下其规则的适用不够确定,以及政治领袖、指挥官、战斗员和一般公众对它的忽视。

1993 年 8 月 30 日至 9 月 1 日,在日内瓦召开了“保护战争受难者国际会议”。该次会议特别讨论了解决违反国际人道法行为的方式和手段,但是却没有提议制定新的条约条款。取而代之的是,与会者一致通过了一份《最后宣言》,重申“有必要使国际人道法的实施更为有效”,并呼吁瑞士政府“召开不限成员的政府间专家会议,探讨促进充分遵守和奉行国际人道法的实际方法,并编写报告,提交给各国以及下届红十字与红新月国际大会”。

为此目的,1995 年 1 月,“保护战争受害者问题政府间专家组”在日内瓦召开会

---

它们分别规定在 1986 年 10 月 23 日至 31 日在日内瓦召开的第 25 届红十字国际大会所通过的《国际红十字与红新月运动章程》第 5(2)(c)条与第 5(2)(g)条中。该章程由《日内瓦公约》缔约国及国际红十字与红新月运动的成员通过。1928 年 10 月 23 日至 27 日,在海牙举行的第 13 届红十字国际大会通过的《国际红十字章程》第 7 条首次赋予红十字国际委员会这一使命。该条款规定:“所有关于被指称违反了国际公约的控诉以及,一般而言,所有要求由一个特定的中立组织进行检查的问题,都将属于红十字国际委员会专有的职责”。随后,1952 年 7 月 22 日至 8 月 8 日,在多伦多召开的第 18 届红十字国际大会通过的《国际红十字章程》第 6(4)条和第 6(7)条规定,红十字国际委员会“承担《日内瓦公约》所赋予的任务,为忠实执行这些公约而努力,并受理有关违反人道公约的控诉”,同时“为继续完善并传播《日内瓦公约》而努力”。

International Conference for the Protection of War Victims, Geneva, 30 August-1 September 1993, Final Declaration, International Review of the Red Cross, No. 296, 1993, p. 381.

议,会议通过了一系列旨在加强遵守国际人道法的建议,特别是那些旨在通过采取一些预防措施,以确保人们更好地了解国际人道法知识并使该法律得到更有效实施的建议。《政府间专家组第二号建议》提议:

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

1995年12月,第26届红十字与红新月国际大会采纳了这份建议,并正式委托红十字国际委员会编写一份关于可适用于国际性与非国际性武装冲突的国际人道法习惯规则的报告。现在的这份研究报告便是根据这项委托从事研究而得出的成果。

## 研究目的

国际人道条约法得到了很好的发展,并涵盖了战争的诸多方面,它对战争受难者提供保护,并对允许使用的作战手段和方法加以限制。1949年四个《日内瓦公约》及其1977年的两个《附加议定书》对那些未直接参与或不再直接参与战斗的人提供了全面的保护。条约法对作战手段和方法加以规制的情形可以追溯到1864年的《圣彼得堡宣言》、1864年和1907年的《海牙章程》以及1925年的《日内瓦毒气议定书》。近年来通过的一些公约也对作战手段和方式做出了规制,它们包括1972年《生物武器公约》、1977年两个《日内瓦公约附加议定书》、1980年的《常规武器公约》及其五个附加议定书、1993年《化学武器公约》以及1997年关于禁止杀伤人员地雷的《渥太华公约》。1954年的《海牙公约》及其两个《附加议定书》则对武装冲突发生时的文化财产保护问题做出了详细规定。此外,1998年的《国际刑事法院规约》还规定了一系列受该法院管辖的战争罪。

然而,在当前的武装冲突中,适用这些条约存在两个严重的阻碍,这正好解释了研究习惯国际人道法的必要性和重要性。首先,条约仅适用于那些批准了该条约的国家。这就意味着,在不同的武装冲突中,要视相关各国批准条约的情形而适用不同的条约。尽管1949年的四个《日内瓦公约》已经得到了几乎所有国家的批准,但是,《第一附加议定书》却还没有得到普遍遵守。因为该附加议定书仅可在批准其的冲突当事方之间方可适用,目前其作用有限,是因为有几个卷入国际性武装冲突的国家还不是该条约的缔约国。同样,仅当武装冲突发生在一国领土之内时,《第二附加议

---

Meeting of the Intergovernmental Group of Experts for the Protection of War Victims, Geneva, 23 - 27 January 1995, Recommendation II, International Review of the Red Cross, No. 310, 1996, p. 84.

26th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 3 - 7 December 1995, Resolution 1, International humanitarian law: From law to action; Report on the follow-up to the International Conference for the Protection of War Victims, International Review of the Red Cross, No. 310, 1996, p. 58.

定书》方可适用。尽管 150 多个国家已经批准了该附加议定书,但是,一些其国内正在发生非国际性武装冲突的国家却尚未批准。在这些非国际性武装冲突中,四个《日内瓦公约》共同第 3 条往往是仅有的一条可以适用的人道法的条约条款。

其次,对于目前占相当比例的武装冲突来说,许多条约法并没有做出充分的规定。其主要原因是,目前大多数武装冲突是非国际性的,尽管调整这类冲突的条约数目正在不断增加,但与国际性武装冲突相比,它们还是要少得多。事实上,只有几个有限的条约可适用于非国际性武装冲突:修正后的《常规武器公约》、《国际刑事法院规约》、禁止杀伤人员地雷的《渥太华公约》、《化学武器公约》、《关于保护文化财产的海牙公约》及其《第二议定书》以及前面已经提到的《日内瓦公约第二附加议定书》和四个《日内瓦公约》共同第 3 条。尽管共同第 3 条极为重要,但是,它只提供了一个关于最低标准的初步框架。《第二附加议定书》虽然对共同第 3 条进行了有益补充,但是,与《日内瓦公约》及其《第一附加议定书》中调整国际性武装冲突的规则相比,它仍然不够详尽。

《第二附加议定书》只规定了 15 个实体条款,而《第一附加议定书》中却有 80 多条。虽然数量本身并不能够完全说明问题,但是,它却显示出条约法在调整国际性与非国际性武装冲突之间的重大差别:后者处于缺乏条约法规则、定义、详细规定与要求的境地。即便当今大多数武装冲突都是非国际性的,但普遍情况就是这样的。

确切地说,《第二附加议定书》只包括一个有关作战行为的非常基本的规章。第 13 条规定:“平民居民本身以及平民个人,不应成为攻击的对象……除直接参加敌对行为并在参加期间。”然而,与《第一附加议定书》不同,《第二附加议定书》中并不包括有关区分原则和比例性原则的具体规则和定义。

常识告诉我们,这样的规则以及它们对作战方式所给予的限制应平等地适用于国际性的和非国际性的武装冲突。2001 年,《常规武器公约》得到修正,将其适用范围扩展至非国际性武装冲突。这一事实表明了这样一种迹象,即这一观念已在国际社会内得到普遍接受。

本项研究为习惯国际法规则适用于国际性与非国际性武装冲突提供了证据,并且显示了国家实践超出现有条约法的程度及对可适用于非国际性武装冲突之规则扩充的程度。特别是,《第二附加议定书》在敌对行为方面规则的空白已经在很大程度上通过国家实践得到弥补,这些国家实践创制了一些与《第一附加议定书》中相类似的规则,作为习惯法,它们可适用于非国际性武装冲突。

因此,有关习惯国际法规则的知识对于许多涉及适用、传播和执行国际人道法的参与者(例如,政府当局、武器携带者、国际组织、国际红十字与红新月运动的成员以及非政府组织)而言都大有用处。关于习惯国际人道法的研究还有助于减少习惯国际法概念中固有的不确定性以及争论点。

有关习惯国际法规则的知识还可服务于许多必须依赖习惯国际法的情形。这与法院和国际组织的工作尤为相关。的确,法院常常必须适用习惯国际法。例如,前南斯拉夫问题国际刑事法庭根据其规约第 3 条的规定,对违反战争法规与惯例的行为

具有管辖权便属于此种情况。因此,该法庭必须确定某些违反国际人道法的行为是否属于违反习惯国际法的行为,因为该法庭对此具有管辖权。另外,在许多国家,习惯国际法是国内法的渊源之一,并且可在国内法院审判时予以援引。习惯国际法亦与国际组织的工作相关,因为它通常说来是对所有成员国都具有拘束力的法律。

## 研究范围

本研究并不旨在确定每一项国际人道法条约规则的习惯法性质,因此,它也就无须遵循现有条约的框架。相反,它尝试对一些问题展开分析,以便确定从涉及这些问题的国家实践中能够归纳出哪些习惯国际法规则。由于这一所选方法并未以确定其是否具有习惯法的性质为目的而对每一项条约规定展开分析,因此,不能仅仅因为某一项条约规则没有在本研究中以习惯法规则的形式出现,就推断其不具有习惯法的性质。在这点上,认识到1949年《日内瓦公约》的大多数条款(包括共同第3条)被视为习惯法是十分重要的,1907年《海牙章程》亦然(见下文)。此外,考虑到目前已有192个国家批准了《日内瓦公约》,因此,这些公约作为条约法对于几乎所有的国家都具有约束力。

我们决定不对可适用于海战的习惯法进行研究,是因为近来这一法律领域经过了一次重要的重述,即《圣雷莫海战手册》。然而,该手册中所包含的一般规则有助于评估适用于所有类型战争之规则的习惯法性质。

这一版中包含的许多主题都没有得到充分的展开,但是它们会在今后的修订版中逐步完善。这些论题包括:例如,马顿斯条款、受特殊保护之人与物体的辨别以及民防。

国际人权法下的实践,只要与本研究相关,都被纳入了此项研究之中。这样做的的原因是:正如人权法条约自身所明确规定的那样,尽管在某些条件下,有些规定可以在公共紧急状态下予以克减,但国际人权法在武装冲突期间应继续得到适用。人权法在武装冲突期间的继续适用性,无数次地被条约机构在分析了国家实践之后所确认,并且也为国际院所承认(见第32章导言)。然而,本研究并不以对习惯人权法的评价为目的。取而代之的是,将人权法纳入本研究之中只是为了支持、强化并阐明国际人道法中的类似原则。另外,虽然人权法和人道法仍然是国际法中的独立分支,但是它们彼此之间产生了直接的影响,而且还会继续产生影响,这主要有三方面的原因。首先,判定是否遵守了人权法通常涉及判定是遵守还是违反了国际人道法。例如,如果在紧急状态中采取的措施违反了国际人道法,那么,它们在人权法下也是违法的。相反,国际人道法中包含了这样一些概念,对它们进行解释需要包含对人权

---

Louise Doswald-Beck (ed.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*. 该手册由国际人道法研究所召集国际律师和海军专家起草,剑桥大学出版社,1995年。

《公民权利和政治权利国际公约》第4条,《欧洲人权公约》第15条以及《美洲人权公约》第27条均规定,各国所采取的克减措施不得“与它根据国际法所负有的其他义务相矛盾”。《非洲人权和民族权宪章》则不允许克减。



法的借鉴,例如,规定除经“所认为必需之司法保障的正常组成的法院”进行审判,任何人不得被判罪。其次,可在国际人道法中发现人权类的条款,例如《第一附加议定书》中的第75条及《第二附加议定书》中的第4条与第6条;同时,也可在人权法中找到属于人道法类型的条款,例如,在《儿童权利公约》及其《关于儿童卷入武装冲突问题的任择议定书》中关于儿童兵的条款。第三,也是最为重要的一点是,其他国家和各国际组织经常会根据人权法对各国在武装冲突期间的所作所为加以评价。

### 对习惯国际法的评估

《国际法院规约》将习惯国际法概括为“作为通例之证明而经接受为法律者”<sup>0</sup>。一般认为,一项习惯国际法规则的存在需具备两个要素,即国家实践(惯例)(*usus*)和确信(法律或必要确信)(*opinio juris sive necessitatis*),后者是指确信该实践是一种法律上的要求、禁止或准许,究竟属于其中的哪种情况则须依规则的性质而定。正如国际法院在“大陆架案”(Continental Shelf case)中所述:“习惯国际法的要素主要应在国家的实际行为和法律确信中寻找,这一点是不言自明的。”<sup>1</sup>关于这两个要素的确切含义和内容,一直以来都是学术著作探讨的主题。在本研究中,确定一条一般习惯国际法规则是否存在所采用的方法是由国际法院——特别是在北海大陆架(North Sea Continental Shelf cases)等案件中——所确立的经典方法。<sup>2</sup>

### 国家实践

在国家实践的评估中,需要解决两个独立的问题,即有助于创制习惯国际法之实践的选择,以及对这一实践是否确立了一项习惯国际法规则的评估。

### 国家实践的选择

为了从事本研究而收集的实践(总结于第二卷中)是基于下列标准选择的:

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

将实际行动与言辞行为视为实践的态度是遵从了国际法领域主要机构以及各国

1949年《日内瓦公约》共同第3(1)(d)条。

特别参见第32章(关于基本保证)。

<sup>0</sup> 《国际法院规约》,第38(1)(b)条。

<sup>1</sup> ICJ, Continental Shelf case (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta), Judgment, 3 June 1985, ICJ Reports 1985, pp. 29 - 30, § 27.

<sup>2</sup> ICJ, North Sea Continental Shelf cases, Judgment, 20 February 1969, ICJ Reports 1969, p. 3.

自身所采取的态度。国际法院在许多案件中——包括“渔业管辖权案”(Fisheries Jurisdiction cases)<sup>3</sup>、“尼加拉瓜案”(Nicaragua case)<sup>4</sup>和“加布奇科沃-大毛罗斯项目案”(Gabcikovo-Nagymaros Project case)<sup>5</sup>——已经考虑到将正式声明视为国家实践了。

国际法委员会同样也认为国家的言辞行为有助于习惯国际法的创建。例如,它在《国家责任条款草案》中认为“危急情况”的概念具有习惯法性质时就是这样做的。<sup>6</sup>

前南斯拉夫问题国际刑事法庭规定,在对习惯国际人道法规则进行评价时,“必须首先依赖诸如正式的国家声明、军事手册和司法决议等素材”。<sup>7</sup>

国际法协会认为“各国的言辞行为(不仅仅是实际行动)是国家实践”,并指出“各国际法庭的实践中也充满了将言辞行为视为实践的例子。同样,各国通常也会以同样的方式对待这类行为。”<sup>8</sup>

无论是实际行动还是言辞行为,相关实践仅包括正式实践。因此,只要武装冲突

<sup>3</sup> ICJ, Fisheries Jurisdiction case (United Kingdom v. Iceland), Joint separate opinion of Judges Forster, Bengzon, Jimenez de Aréchaga, Singh and Ruda, 25 July 1974, ICJ Reports 1974, p. 47; Separate opinion of Judge Dillard, 25 July 1974, ICJ Reports 1974, pp. 56 - 58; Separate opinion of Judge De Castro, 25 July 1974, ICJ Reports 1974, pp. 81 - 88; Separate opinion of Judge Waldock, 25 July 1974, ICJ Reports 1974, pp. 119 - 120; Dissenting opinion of Judge Gros, 25 July 1974, ICJ Reports 1974, p. 135; Dissenting opinion of Judge Petrů, 25 July 1974, ICJ Reports 1974, p. 161. 这些法官从对该海洋地区提出的主张中推断出了习惯规则的存在,而并未考虑这些规则是否已被执行;还可参见这些法官在“渔业管辖权”案(Fisheries Jurisdiction)(德意志联邦共和国诉冰岛)案中的意见。25 July 1974, ICJ Reports 1974, p. 175.

<sup>4</sup> ICJ, Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States), Merits, Judgment, 27 June 1986. ICJ Reports 1986, p. 100, § 190. 法院认为,《联合国宪章》第2(4)条所规定的禁止使用武力原则“在各国代表的声明中,不仅经常被作为习惯国际法的一项原则而加以援引,而且还被作为了习惯法的一项最为根本、最为重要的原则”,而这一事实进一步确认了该原则作为习惯国际法的有效性。

<sup>5</sup> ICJ, Case concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment, 25 September 1997, ICJ Reports 1997, pp. 39 - 46, §§ 49 - 58. 法院判定了“危急情况”的习惯法性质,这种“危急情况”可以阻却不符合国际法之行为的违法性。法院这样做所依据的是国际法委员会在起草《国家责任条款草案》的相应文件时所使用的素材(其中包括许多正式声明)。

<sup>6</sup> ILC, Draft Articles on State Responsibility, Yearbook of the ILC, 1980, Vol. II, Part 2, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1980/Add.1 (Part 2), 1980, pp. 34 - 52. 国际法委员会的结论以政府代表或律师的陈述为基础。另一个例子请参见 Yearbook of the ILC, 1950, Vol. II, pp. 368 - 372. 该委员会提到了下述习惯国际法证据的类型:国际文件、各国内与国际法院和法庭的决议及国内立法,以及外交信件、国内法律顾问的意见和国际组织的实践。

<sup>7</sup> ICTY, Tadić case, Case No. IT-94-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, § 99.

<sup>8</sup> ILC, Final Report of the Committee on the Formation of Customary (General) International Law, Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law, Report of the Sixty-Ninth Conference, London, 2000, Principle 4 and commentary (a) thereto, pp. 725 - 726 (hereinafter “ILC Report”).

各方做出了正式实践,那么,它们的实际行动则有助于习惯国际法规则的创建。

还需要注意的是,在某些情况下需要避免实施某些行为。下文中,将更详细地讨论此类不作为的状态。

(二)一国行政、立法和司法机构的实践均可能有助于习惯国际法的形成。一国是由政府的行政、立法和司法部门组成的。这些部门的机构都可以履行该国的国际责任并采取可影响其国际关系的立场。<sup>9</sup> 如果一国不同机构间的立场发生冲突,其实践则被认为存在内部矛盾,并且不会促成习惯法的形成。

(三)那些从未公开的行为不会促成习惯国际法的形成。<sup>0</sup> 只要这类行为不为其他国家所知,并且,因此也不会给他们对此行为做出反应的机会(如果它们希望如此的话),那么此类行为就不会形成习惯国际法。只有公开的或在一定程度上得到传达的实践才有助于习惯国际法的形成。这并不意味着实践必须是向全世界公布或明示的,但至少它应当向其他国家或相关国际组织(包括红十字国际委员会)明确表达。红十字国际委员会的国际使命是参与国际人道法的实施,而且实际情况是它可以“受理任何有关违反[国际人道法]的控诉”。<sup>2</sup> 因此,向红十字国际委员会明确表达其实践,尽管通常是保密的,但却并不只是纯粹的私下行为,它也被视为国家实践。

(四)尽管各国际法院和法庭的裁决是国际法的辅助渊源,<sup>2</sup> 但是它们并不构成国家实践。这是因为,各国际法院和法庭与国内法院不同,它们不属于国家机构。不过,它们的裁决仍然须予以考虑,这是因为一个国际法院或法庭关于存在一项习惯国际法规则的裁决构成了该规则存在的极具说服力的证据。另外,由于各国际法院和法庭的裁决具有作为先例的价值,因此,它们也可通过对各国和国际组织后来的实践产生影响,从而促进一项习惯国际法规则的形成。

然而,各国在国际法院和法庭上的主张显然属于国家实践的一种形式。

(五)国际组织具有国际法律人格并可以其自身能力参与国际关系,而不依赖于它们的成员国。在此方面,它们的实践有助于习惯国际法的形成。<sup>3</sup> 因此,本研究纳入了,例如,联合国秘书长《关于联合国维持和平部队遵守国际人道法的公告》作为相关实践,这主要是因为,“公告中的指示反映了战争法规与惯例中最本质与最基本的原则”,尽管一般承认“各公约和议定书中有关习惯国际法的规定只是作为对所有国家代表团均具约束力的最低共同准则,而联合国秘书长认为自己并不必然局限于

<sup>9</sup> 如欲了解更详细的推理以及涉及这一点的国际判例法。See ILA Report, supra note 18, Principle 9, pp. 728 - 729, referring to PC IJ, Nottebohm case (second phase) (Liechtenstein v. Guatemala), judgment, 6 April 1955, ICJ Reports 1955, p. 22 and the Lotus case (France v. Turkey), Judgment, 7 September 1927, PC IJ Ser. A, No. 10, pp. 23, 26 and 28 - 29.

<sup>0</sup> See, e.g., ILA Report, supra note 18, Principle 5, p. 726.

<sup>2</sup> 《国际红十字与红新月运动章程》,前注,第5(2)(c)条。

<sup>2</sup> 《国际法院规约》,第38(1)(d)条。

<sup>3</sup> See, e.g., ICJ, Case concerning Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, 28 May 1951, ICJ Reports 1951, p. 25. 法院考虑到了联合国秘书长作为保管人的实践。

此最低标准。”<sup>4</sup>

另外,由于红十字国际委员会具有国际法律人格,因此它的正式声明——特别是关于遵守国际人道法的呼吁和备忘录——也作为相关实践被纳入本研究。<sup>5</sup> 由于红十字国际委员会接受了各国的正式委托,要“为忠实执行这些公约而努力,并……为发展该法而努力”,<sup>6</sup> 因此,前南斯拉夫问题国际刑事法庭也认为红十字国际委员会的实践十分重要,它将该组织的实践视为可适用于非国际性武装冲突之习惯规则形成过程中的一个重要因素。<sup>7</sup> 另外,因红十字国际委员会声明而引发的官方反映属于国家实践。

(六)由国际组织或国际会议谈判并通过的决议,以及在进行表决时做出的解释,都构成了相关国家的行动。尽管存在少数例外情形,但决议本身通常都被认为是不具有约束力的,因此,评判某项决议对一项习惯国际法规则的形成所具有的价值主要取决于该决议的内容、其被接受的程度以及它与相关国家实践之间的契合程度。<sup>8</sup> 决议获得的支持越多,也就意味着它越重要。因此,在本研究的相关之处,也指出了有关避免实施某些行为或否决投票动机方面的信息,因为此类投票通常由于与决议的某些方面意见相左,而不一定是与整个决议意见不同。同样,在对决议草案进行争论的过程中,各国所做的陈述也构成国家实践,并且只要与本研究相关,亦被收纳。

(七)武装反对团体的实践(例如行动守则、对遵守某些国际人道法规则所做的承诺以及其他声明)同样也不构成国家实践。尽管在非国际性武装冲突中,此类实践能够成为接受某些规则的证据,但其法律意义并不明确,因此,它被列入了本项研究成果第二卷中“其他实践”这一标题之下。

## 国家实践的评估

人们必须对国家实践进行考量,以评估其出现的频率是否足够“密集”,以至能够创建一项习惯国际法规则。<sup>9</sup> 要确立一项习惯国际法规则,相关国家实践必须具有实质上的一致性、广泛性和代表性。尽管在有充分实践能够满足这些标准之前,通常需要一些时间,但是并没有精确的时间要求。正如国际法院在“北海大陆架案”中

<sup>4</sup> Daphna Shraga, “UN Peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-Related Damage”, *American Journal of International Law*, Vol. 94, 2000, p. 408.

<sup>5</sup> See, e.g., ICTY, *The Prosecutor v. Blagoje Simić et al.*, Case No. IT-95-9-PT, Decision on the Prosecution Motion Under Rule 73 for a Ruling Concerning the Testimony of a Witness, 27 July 1999, § 46 and footnote . 该裁决通过审判庭 1999 年 10 月 1 日令作为一份公开文件予以发布。

<sup>6</sup> 《国际红十字与红新月运动章程》,前注 ,第 5(2)(c)条与第 5(2)(g)条。

<sup>7</sup> ICTY, *Tadić case*, supra note 17, § 109.

<sup>8</sup> 国际法院强调了这些方面的重要性, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8 July 1996, ICJ Reports 1996, pp. 254 - 255.

<sup>9</sup> “密集”(dense)这一措辞源自汉弗莱·沃尔多克(Humphrey Waldock)勋爵的著述“General Course on Public International Law”,收录于 *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 106, 1962, p. 44.

所陈述的那样：

尽管只经过一段短暂的时间并不必然(或者说自然而然地)阻碍在一项原本纯粹的协定法规则的基础上形成一项新的习惯国际法规则,但是,一个必不可少的要求是,在这一期间内(尽管可能十分短暂),在所提出的规则方面,包括那些利益深受影响之国家在内的国家实践应是广泛且具有实质一致性的;而且,这些国家实践还必须表现出对存在一项法律规则或法律义务的一般确认。<sup>6</sup>

(一)要想创建一条习惯国际法规则,首要的要求就是相关国家实践必须具有实质上的一致性。不同的国家不能实施在实质方面存在差异的行为,即一些国家这样做,而一些国家却那样做。在“庇护案”(Asylum case)中,国际法院遇到了这样一种情形,在这种情况下,并没有充分统一的实践能够确立一项有关行使外交庇护的习惯国际法规则。就此问题,法院认为:

本法院所了解的事实表明,在行使外交庇护方面以及在不同场合所表达的官方观点中,存在着如此多的不确定与矛盾,如此多的波动与偏差;在变化无常的庇护公约中充满了矛盾,它们为一些国家所批准,但又为一些国家所反对;而且,在不同的案件中,政治利益的考量对实践产生了很大的影响,以至于人们无法从所有这些实践中识别出任何可以被接受为法律的持续且统一的习惯。<sup>3</sup>

在“渔业案”(Fisheries case)中,国际法院处理了一个关于海湾10海里封闭线的类似情况,法院在该案中认为,尽管这样一条线

为一些国家在其国内法和它们的条约与公约中所采用,尽管一些仲裁决议已经在这些国家之间适用了这一规则,但是,其他国家采用了不同的界限。因此,10海里规则并未获得国际法一般规则的效力。<sup>3</sup>

然而,在该案中,法院还认为,当进行评估时,一国实践中“实际或显然存在的不确定或矛盾因素并不具有太重要的价值”。<sup>3</sup>实践的充分相似性足以说明问题。基于这种充分相似性,国际法院认为,在“大陆架案”中,专属经济区的概念已经成为了习

<sup>6</sup> ICJ, North Sea Continental Shelf cases, *supra* note 12, p. 43, § 74.

<sup>3</sup> ICJ, Asylum case (Colombia v. Peru), Judgment, 20 November 1950, ICJ Reports 1950, p. 277.

<sup>3</sup> ICJ, Fisheries case (United Kingdom v. Norway), Judgment, 18 December 1951, ICJ Reports 1951, p. 131.

<sup>3</sup> *Ibid.* p. 138.

惯法的一部分。即使不同国家所宣布的专属经济区不尽相同,但是它们十分类似的实践足以使法院得出此结论。<sup>3</sup>

国际法院的判例表明,那些乍看起来似乎会削弱相关实践一致性的相反实践,其实只要受到其他国家的谴责,或者该国政府本身否认实施了这种实践因此其并不代表着该国的正式实践,它就不会阻止习惯国际法规则的形成。事实上,通过这种谴责或否认,该规则即已经得到了确认。国际法院在“尼加拉瓜案”中也处理了此种情况,在该案中,法院考察了不使用武力与不干涉原则的习惯法性质,它认为:

我们并不期望在各国的实践中,该规则的适用能够尽善尽美,即各国都应一贯坚持避免使用武力或彼此干涉内政。法院并不认为,对于一项被确立为习惯的规则而言,相应实践必须绝对严格地与该规则一致。为了推导出习惯规则的存在,法院认为,必须具备以下条件:一般来说,各国的实践要与此类规则一致,而且国家的实际行为如与特定规则不一致,通常则被视为违反了该规则,而并不表明承认了一项新规则。如果某一国家其行为乍看起来与一项公认的规则不符,但却通过该规则本身所包含的例外或辩解理由为其行为辩护,那么,无论以此为根据,该国的行为在事实上是否正当,其态度在很大意义上则都是表明了对一项规则的确认而不是削弱。<sup>5</sup>

对有充分证据表明国家予以支持但同时又不断有证据表明其遭到违反的大量国际人道法规则而言,这一裁决尤其重要。如果有关当事方对其违反规则的行为进行了辩解或辩护,并且(或者)这一违反规则的行为受到了其他国家的谴责,这些情形并不具有质疑该规则存在的性质。如果各国希望改变一条现有的习惯国际法规则,那么它们就必须通过正式实践来实现,并声明它们是依法行事的。

(二)一条一般习惯国际法规则得以确立的第二个要求是,相关国家实践必须广泛且具有代表性。然而,并不要求这种实践为所有国家所普遍奉行,它只要是一种“一般性”实践即足以。<sup>6</sup> 它并不要求支持这种实践的国家达到一个精确的数字或比例。不可能就所要求的参与程度规定一个精确数字的原因之一在于,在某种意义上,这是一个关于质量而非数量的标准。也就是说,这不仅是一个有多少国家参与该实践的问题,而且也是一个有哪些国家参与的问题。<sup>7</sup> 用国际法院在“北海大陆架案”中的话来说,这种实践必须“包括那些利益深受影响之国家的实践”。<sup>8</sup>

<sup>3</sup> ICJ, *Continental Shelf case (Tunisia v. Libyan Arab Jam ahiriya)*, Judgment, 24 February 1982, ICJ Reports 1982, p. 74, § 100 and *Continental Shelf case*, supra note 11, p. 33, § 34.

<sup>5</sup> ICJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, supra note 14, p. 98, § 186.

<sup>6</sup> ILA Report, supra note 18, Principle 14, p. 734.

<sup>7</sup> ILA Report, supra note 18, commentary (d) and (e) to Principle 14, pp. 736 - 737.

<sup>8</sup> ICJ, *North Sea Continental Shelf cases*, supra note 12, p. 43, § 74.

这种考虑具有两层含义:(1)如果这种实践代表了所有“深受影响之国家”的实践,那么就没必要要求世界上大多数国家积极参与这种实践了,但是,它们至少必须默认这些“深受影响之国家”的实践;(2)如果这些“深受影响之国家”不接受这一实践,那么,它就不可能发展成为习惯国际法规则,即使我们解释过并不要求各国一致接受某种实践。<sup>9</sup>哪些国家属于在国际人道法上“深受影响”的国家会因情况的不同而有所变化。例如,在涉及致盲激光武器的合法性问题上,“深受影响之国家”包括那些被认定为一直在研发这种武器的国家。在人道援助领域,那些其国民需要人道援助的国家或是那些经常提供此类援助的国家都被视为“深受影响”的国家。就任何一项国际人道法规则而言,如果有关国家参与了一场武装冲突,而就某一规则对它们的实践进行审视时涉及了该武装冲突,那么这些国家就是“深受影响”的国家。尽管在国际人道法的某些领域的确存在着一些深受影响的国家,但这一点同样也是正确的,即在要求其他国家遵守国际人道法方面,所有国家均具有法律利益,即使它们并不是武装冲突的当事方(见对规则 144 的评注)。因此,所有国家的实践都应被纳入考虑的范畴,而无论其是否属于严格意义上的“深受影响”之国家。

本研究并未对能否在法律上成为国际人道法习惯规则的“一贯反对者”发表看法。一些权威人士相信,当存在强行法规则的情况下,成为一名“一贯反对者”是不可能的,除此之外,还有一些权威人士对此概念的持续有效性提出了质疑。<sup>10</sup>如果有人承认,成为“一贯反对者”在法律上是有可能的话,那么相关国家就必须在一项新规范产生期间就对它的出现加以反对,并在此后继续予以坚定地反对。“事后反对者”是不可能存在的。

(三)第三项要求是,通过采用具有实质一致性、广泛性和代表性的实践,形成一项习惯国际法规则必须经过一定时间。正如上文所指出的那样,尽管在有充分实践能够满足这些标准之前,通常需要一些时间,但却并没有精确的时间要求。积累相关实践,使其在一致性、广泛性和代表性等方面达到了充分密集的程度,则是问题的关键所在。<sup>4</sup>

## 法律确信

证明习惯国际法规则存在的第二项要求——法律确信——涉及该实践需依法实施。实践和法律确信的特定形式可能会因某项相关规则是包含了一项禁止性规定、一项义务还是仅仅包含了一项以某种方式行事的权利而有所不同。

实践确立了一项禁止性规定的存在,例如,禁止下令杀无赦(见规则 46)这一规则不仅包括禁止此类行为的声明以及对此被禁止行为发生之实例(可能还伴随着来自被谴责国的辩解与托辞)的谴责,而且还包括避免从事此类被禁止行为的实际行

<sup>9</sup> ILA Report, *supra* note 18, commentary (e) to Principle 14, p. 737.

<sup>10</sup> 有关这方面的深入讨论,参见 Maurice H. Mendelson, “The Formation of Customary International Law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 272, 1998, pp. 227 - 244.

<sup>4</sup> ILA Report, *supra* note 18, commentary (b) to Principle 12, p. 731.

动。如果说此种实践主要是由伴随着沉默的弃权行为所组成的话,那么就需要某种迹象表明,这种弃权行为是以国际社会对此的合理预期为基础的。

确立义务存在的实践——例如,伤者和病者必须得到照顾的规则(见规则110)——主要可以在符合此类要求的行为中找到。事实上,这是一个法律要求,而不是一个仅仅反映了礼貌或礼让的要求,这种要求既可从认为需要实施此类行为的表述中得到确认,也可从其他未实施此类行为国家的批评中得到确认,批评国将通过寻求规则内的理由来解释其不实施此类行为的原因。

确立允许实施某些行为之规则——例如,各国有权授权其国内法院对战争罪行行使普遍管辖(见规则157)——存在的实践,可以在这样一些行为中得以体现,即在不实际要求实施某类行为的情况下,承认以此种方式行事的权利。这往往表现为一些国家采取此类行动,同时并没有遭到其他国家的反对。

本研究已经表明,实践和法律确信这两个要素的严格区分不仅十分困难,而且基本上也只是一种理论上的区分。同样的行为经常既反映了实践,也反映了法律确信。正如国际法协会所指出的那样,国际法院“事实上并没有仅仅因为(有人认为)习惯法具有不同的要素而明确地说同一个行为不能同时表现两个要素。实际上,通常很难甚或根本就不可能将这两种要素分解开来。”<sup>2</sup> 言辞行为(如军事手册)尤其能够体现这一点,因为它既被视为国家实践,通常又能同时反映出相关国家的法律确信。

当相关实践足够密集时,法律确信一般就包含在这一实践当中,因此,通常就没有必要再单独证明法律确信的存在了。然而,在相关实践并不确定的情况下,法律确信对于确定该实践是否促成了习惯的形成将起到重要的作用。“不作为”通常就属于这种情形,此时国家未采取行动或未做出反应,但却不清楚它们为什么没有这样做。常设国际法院在“荷花号”案(Lotus case)中对属于此范畴的一个实际情况进行了分析,在该案中,法国就土耳其对发生在公海上的碰撞提起诉讼的权利产生了争议。法国争辩说,曾经未对此类案件进行过起诉的事实证明,根据习惯国际法这种起诉是被禁止的,除非它是由发生不法行为之船舶的船旗国提出的。然而,法院并不同意法国的意见,因为至于其他国家是否会因认为它们无权这么做或由于一些其他原因(例如,缺乏利益关系或认为船旗国法院是更为方便的法院)而不提起诉讼,这一点并不明确。法院认为,并没有证据表明各国有任何“认为有义务放弃管辖的想法”。<sup>3</sup>

国际法院在“北海大陆架案”中对另一种不明确的情况进行了分析,在该案中,丹麦与荷兰认为,存在一项要求以等距离原则为基础进行大陆架划界的习惯规则,其主要理由是有许多国家正是采用此原则进行大陆架划界的。法院认为,那些国家的

<sup>2</sup> ILA Report, *supra* note 18, § 10 (c), p. 718. 关于对此问题更深入的分析,参见 Peter Haggenmacher, “La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale”, *Revue générale de droit international public*, Vol. 90, 1986, p. 5.

<sup>3</sup> PCIJ, Lotus case, *supra* note 19, p. 28.



行动只是基于假设,并且无法得出它们认为自己正在适用一项习惯国际法规则的推论。<sup>4</sup> 换句话说,虽然基于等距离原则进行大陆架划界的国家是根据此原则行事的,但是,没有任何证据表明它们认为其自身应受到该原则的拘束。在此类案件中,尽管实践不尽明确,但基本上国际法院及其前身——常设国际法院都特别考量了这些案件是否能够分别确立一项法律确信的存在,该法律确信将表明模糊的实践事实上被认为有助于习惯国际法的确立。<sup>5</sup>

在国际人道法领域,许多规则都要求避免实施某些行为,此时不作为的状态会给法律确信的判定带来一些特殊的问题,因为此时必须证明,未实施某些行为并不只是一个巧合,而是基于一种法律上的预期。当关于避免实施某些行为的要求出现在国际文件和正式声明中的时候,通常就可以证明,一项关于避免实施该行为的法律要求是存在的。另外,当此类行为引发某种争论之后,各国可能也会避免再实施此行为,尽管要证明各国是基于法律义务感而这样做并不总是那么容易,但这一点仍然也有助于表明各国避免实施该行为并不是个巧合。关于此问题一个特别的例子是,当一条有关避免实施某项行为的明确规则只出现在可适用于国际性武装冲突的条约法中时,应避免在非国际性武装冲突中实施此类行为。例如,在非国际性武装冲突中放弃使用某些武器就属于此种情形。早在很久以前,各国间的条约就已经禁止了这些武器的使用,而当时人们还没有像现在这样看待或接受有关非国际性武装冲突的规则。不使用这些武器或不实施禁止性行为这一事实并不会导致其他国家就此发表评论。在非国际性武装冲突中情况更是如此,因为其他国家并不会直接受到此冲突的影响。就非国际性武装冲突而言,提出诉求与反诉的过程并不会像在国际性武装冲突中那么明确,因为在后一种情况下,有两个或更多的国家直接因彼此间的行为受到了影响,而在前一种情况下,通常只有一个国家会直接受到影响。

似乎有时,当一项规则对维护国际和平与安全或对保护人类而言十分必要时,假若没有重大的相反法律确信,各国际法院和法庭就会认定存在一项习惯国际法规则。<sup>6</sup> 支持这种结论的例子包括:纽伦堡国际军事法庭的裁决认为,1907年的《海牙公约》已经成为习惯法的坚实组成部分;<sup>7</sup> 以及国际法院在“尼加拉瓜案”的裁决中认定,不干涉其他国家内政与外交的规则属于习惯国际法的一部分。<sup>8</sup> 然而,当有明显证据表明,许多国家(包括那些利益深受影响的国家)具有相反的法律确信时,国际判例法则会认定存在习惯国际规则的证据尚未得到证实,例如,国际法院在“核武器

<sup>4</sup> ICJ, North Sea Continental Shelf cases, supra note 12, pp. 43 - 44, §§ 76 - 77.

<sup>5</sup> ILA Report, supra note 18, Principle 17 (iv) and commentary.

<sup>6</sup> 如欲了解对各国际法院与法庭行为中该现象的分析,参见 Frederic L. Kirgis, “Custom on a Sliding Scale”, American Journal of International Law, Vol. 81, 1987, p. 146.

<sup>7</sup> International Military Tribunal at Nuremberg, Case of the Major War Criminals, Judgement, 1 October 1946, Official Documents, Vol. I, pp. 253 - 254.

<sup>8</sup> ICJ, Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, supra note 14, pp. 106 - 110, §§ 202 - 209.

案”(Nuclear Weapons case)中关于使用核武器是否违法的咨询意见,<sup>9</sup>以及在“德士古诉利比亚案”(Texaco v. Libya case)中独任仲裁员就改变征收补偿的法律的可能性问题所做的裁决。<sup>6</sup>

考虑到国际人道法中的大部分规定都是出于人道原因试图对行为加以规制,因而对习惯法进行评估与该法尤为相关。在某些情况下,即使存在支持该规则的明确多数实践,且非常需要这样的规则,也仍然不可能认定存在一项习惯国际法规则。

## 条约法的影响

在确定习惯国际法的存在方面,条约也是一个相关因素,因为它们有助于阐明各国是如何看待某些国际法规则的。因此,本研究将条约的批准、解释和实施(包括在批准时所作的保留和有关解释的声明)也纳入其中。在“北海大陆架案”中,国际法院明确认为,条约的批准程度是在对习惯国际法进行判断时的一个相关因素。在该案中,法院认为,“迄今为止确定已批准和加入之国家的数量[39个]尽管可观,但却并不充分”,尤其是在条约以外的实践相互矛盾的情况下更是如此。<sup>5</sup>相反,在涉及对不干涉原则的习惯地位加以判断的“尼加拉瓜案”中,国际法院却着重强调了以下事实:《联合国宪章》几乎得到了世界上所有国家的一致批准;以及相关联合国大会决议得到了广泛赞同(特别是关于国家间友好关系的第2625号决议,该决议的通过未经投票)。<sup>3</sup>甚至可能出现这样的情况:如果存在充分的类似实践(包括那些深受影响之国家的实践)以致几乎不可能出现对该规则的实质性反对,那么,即使一项条约尚未生效,其规定仍然可以体现习惯法。<sup>5</sup>

在实践中,起草条约规范有助于集中全世界的法律见解,并将对以后各国的行为和法律确信产生不可否认的影响。国际法院在“大陆架案”中承认了这一事实:

即便在记录、界定乃至发展源自习惯的规则方面,多边公约可以发挥重要的作用,但主要应该在各国的实际实践与法律确信中寻找习惯国际法的

---

<sup>9</sup> ICJ, Nuclear Weapons case, supra note 28, p. 255, § 73. 国际法院的此项裁决与是否存在足够一贯的“法律确信”的分析有关。在联合国大会作出认为核武器的使用是非法的决议,以及该决议获得大多数国家赞同而通过的事实面前,国际法院认定,它们并未创造出用以确立一项习惯法规则的足够“法律确信”,因为有许多国家投了反对票或弃权票。

<sup>6</sup> Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. Libyan Arab Republic, Arbitral Award, 19 January 1977, §§ 80 - 91, reprinted in International Legal Materials, Vol. 17, 1978, pp. 27 - 31. 该独任仲裁员认为一批利益深受影响的国家对于《各国经济权利与义务宪章》和《建立国际经济新秩序宣言》并没有提供足够的支持。

<sup>5</sup> ICJ, North Sea Continental Shelf cases, supra note 12, p. 42, § 73.

<sup>3</sup> ICJ, Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, supra note 14, pp. 99 - 100, § 188.

<sup>5</sup> ICJ, Continental Shelf case, supra note 11, p. 33, § 34. 对专属经济区提出主张的国家数目已经上升到了56个,其中包括那些深受影响的国家。

要素,这一点当然是不言自明的。<sup>4</sup>

因此,国际法院确认,条约不仅可以对已经存在的习惯国际法规则进行编纂,而且还可以为那些以条约中的规范为基础的一些新习惯的发展打下基础。法院在阐述以下观点时甚至走得更远:“只要参与国包括那些利益深受影响的国家,那么很可能……非常广泛且具有代表性地参与[一项]公约本身就足够了。”<sup>5</sup>

国际法协会对此判例法进行了总结概括。它认为,这样看来,(多边)条约与习惯可能会在四个不同方面产生相互影响:条约可以为习惯的存在提供证据;条约可以为通过国家实践而采纳的新习惯提供启示或范本;条约有助于正在形成的习惯“结晶”;而且如果相关规则具有基本地创建规则的特征,并且考虑到要创建一项新的一般性法律义务而由各国广泛采纳,那么条约甚至可以导致“具有其自身影响力”之新习惯的产生。不能假设上述任何一项相互影响已经发生,而且在任何情况下这都是一个对证据进行检验的问题。<sup>6</sup>

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

然而,本研究并未将其研究对象限定在相关国际人道法条约的非缔约国实践上。例如,如果本研究项目仅限于考察 30 余个没有批准《附加议定书》之国家的实践,那么这将不符合习惯国际法应以广泛且具有代表性的实践为基础的要求。因此,对习惯法存在的评判考虑到了以下事实,即在本研究成果出版之时,已有 162 个国家批准了《第一附加议定书》,同时有 157 个国家批准了《第二附加议定书》。同样,对习惯法的评判还考虑到了这一事实,即已有 192 个国家批准了《日内瓦公约》,这一点在本书中将不再重复提及。

最后,本书引用了一些被认为具有习惯法性质的规则,但亦不再重复提及那些认为人道法条款具有习惯属性的最重要的司法裁决。未重复提及的裁决尤其包括,纽伦堡军事法庭所做的裁决,认为 1907 年的《海牙章程》“毫无疑问地表现出了较其通过当时之国际法所具有的先进性……但是,到 1939 年,该公约中所规定的规则已为所有文明国家所认可,而且也被视为战争法规与惯例的宣示”。<sup>7</sup> 它还表现为,在“尼加拉瓜案”中,国际法院认为《日内瓦公约》共同第 3 条反映出“对于人道的基本考虑”构成了可适用于所有武装冲突的“最低标准”。<sup>8</sup> 此外,这一点还表现为,国际法院

<sup>4</sup> ICJ, *Continental Shelf case*, supra note 11, pp. 29 - 30, § 27.

<sup>5</sup> ICJ, *North Sea Continental Shelf cases*, supra note 12, p. 42, § 73.

<sup>6</sup> ILA Report, supra note 18, Principles 20 - 21, 24, 26 and 27, pp. 754 - 765.

<sup>7</sup> International Military Tribunal at Nuremberg, *Case of the Major War Criminals*, supra note 47.

<sup>8</sup> ICJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, supra note 14, p. 114, § 218.

在“核武器案”中所作的裁决认为,1949年《日内瓦公约》中的大多数规定表现为习惯国际法。<sup>9</sup> 同样,有必要强调的是,尽管本书并没有再次提及这一点,但是一般认为“《国际刑事法院规约》中的罪行定义是对现有习惯国际法的反映,而并非创造了新法”。<sup>6</sup>

## 研究的组织

为了能以最好的方式完成这项交给红十字国际委员会的任务,该组织咨询了许多国际人道法领域的专家学者,这些专家组成了本项研究工作的指导委员会。指导委员会由乔治·阿比-萨阿卜(Georges Abi-Saab)、萨拉赫丁·阿米尔(Salah El-Din Amer)、奥韦·布林(Ove Bring)、埃里克·戴维(Eric David)、约翰·杜加尔德(John Dugard)、弗洛伦蒂诺·费利西亚诺(Florentino Feliciano)、霍斯特·费舍尔(Horst Fischer)、弗朗索瓦丝·汉普森(Françoise Hampson)、西奥多·梅隆(Theodor Meron)、詹齐德·蒙塔兹(Djamchid Momtaz)、米兰·沙霍维奇(Milan Šahović)和劳尔·埃米利奥·比努埃萨(Raúl Emilio Vinuesa)教授组成。指导委员会于1996年6月通过了一项《行动计划》,随后,研究工作于当年10月启动。根据《行动计划》,研究的开展利用了能够反映国家实践的各国国内资料和国际资料。对这些资料的深入研究集中在了《行动计划》中所确定的6个方面:

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

获得国内与国际资料的措施主要说明了所采用的研究方法。

## 对国内实践资料的研究

由于从一国国内更容易接触到该国的资料,因此本研究决定寻求与各国的研究人员进行合作。并为此,在将近50个国家(9个非洲国家、15个亚洲国家、11个欧洲国家、11个美洲国家以及1个大洋洲国家)中分别确定了1个或1组研究人员,并要求他们撰写一份有关他们各自国家实践的报告(见附录一)。指导委员会以地理分布情况为基础选择了这些国家,并考虑了它们近期发生不同类型武装冲突的经历

<sup>9</sup> ICJ, Nuclear Weapons case, supra note 28 pp.257 - 258, §§ 79 and 82.

<sup>6</sup> Philippe Kirsch, “Foreword”, in Knut Dörmann, Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary, supra note 1, p. xiii; see also Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Vol. I, Proceedings of the Preparatory Committee during March-April and August 1996, UN General Assembly Official Records, UN Doc. A/51/22, 13 September 1996, § 54.

(在这些武装冲突中它们使用了各种作战方法)。研究成果表现为一系列有关国家实践的报告。其他国家有意义的实践则通过研究国际资源以及红十字国际委员会档案予以确定(见下文)。

由国内研究者所收集的国家实践资源还包括军事手册、国内立法、国内判例、对武装与安全部队的指示、战争期间的军事公报、外交抗议、官方法律顾问的意见、政府对于条约草案的意见、行政决定和规章、在国际法庭上进行的申诉、在国际论坛上的声明以及政府对国际组织通过之决议所持的立场。

对于那些有关国家实践报告未涉及的各国军事手册和国内立法,我们也进行了研究和收集。这项工作的开展得到了红十字国际委员会在全世界的代表团网络的帮助,并得益于红十字国际委员会国际人道法咨询服务部所收集的有关各国国内立法的大量资料。额外研究的目的是为了确定该研究尽可能是最新的,而且,尽可能地考虑了直至2002年12月31日的发展情况。在某些情况下,它可能包括了更近期的实践。

## 对国际实践资料的研究

经由国际渠道表现出的国家实践是由6个小组负责收集完成的,每个小组负责本研究的一部分。这些小组由下列人员组成:

### 第一部分 区分原则

报告起草人:乔治·阿比-萨阿卜

研究人员:让-弗朗索瓦·凯吉内(Jean-François Quéguiner)

### 第二部分 受特别保护的人与物体

报告起草人:霍斯特·费舍尔

研究人员:格雷戈尔·朔滕(Gregor Schotten)与海克·施皮克尔(Heike Spieker)

### 第三部分 特定作战方法

报告起草人:西奥多·梅隆

研究人员:里夏尔·德加涅(Richard Desgagné)

### 第四部分 武器

报告起草人:奥韦·布林

研究人员:古斯塔夫·林德(Gustaf Lind)

### 第五部分 平民和丧失战斗力者的待遇

报告起草人:弗朗索瓦丝·汉普森

研究人员:卡米尔·吉法德(Camille Giffard)

### 第六部分 实施

报告起草人:埃里克·戴维

研究人员:里夏尔·德加涅

这些小组对在联合国以及其他国际组织框架内的实践进行研究,特别是非洲联盟(前身为非洲统一组织)、欧洲理事会、海湾合作委员会、欧洲联盟、阿拉伯国家联盟、美洲国家组织、伊斯兰会议组织以及欧洲安全与合作组织。各小组还广泛收集了国际判例法,以便为习惯国际法规则的存在提供证据。我们还对独联体、各国议会联盟以及不结盟运动的实践进行了研究。与这些组织保持联系的红十字国际委员会代表处帮助我们获得了它们的实践。

国际层面的国家实践在不同的渠道中得以反映,这些渠道包括在联合国框架内(特别是安理会、联合国大会和人权委员会)通过的决议、由联合国从事的特别调查、国际法委员会所做的工作及其引发的政府评论、联合国大会委员会所做的工作、联合国秘书长的报告、联合国人权委员会的专题程序与国别程序、向人权事务委员会、禁止酷刑委员会、消除对妇女歧视委员会和儿童权利委员会提交报告的程序、条约的准备工作以及各国向各国际性与地区法院提交的文件。

各小组还广泛收集了国际判例法,以便其为习惯国际法规则的存在提供证据。

### 对红十字国际委员会档案的研究

为了对就各国国内与国际资料所开展的研究加以补充,红十字国际委员会还对其自己保存的有关近期发生的近40起武装冲突——其中大约20起发生在非洲、8起在亚洲、8起在欧洲、2起在美洲(见附录二)——的档案进行了研究。总体而言,之所以选择这些冲突,其目的是为了那些在关于国家实践的报告中还没有讨论的国家和冲突也能被涉及。

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

### 研究成果的合并

研究一完成,所有收集到的实践便被并入了本研究涉及不同领域的不同部分之中。六个国际研究小组负责此项工作中与其相关的部分。随后,红十字国际委员会的一批研究人员对这些包含着经过整理之实践的章节进行了编辑、补充和更新,并在《第二卷:实践》中予以发表。出版如此之厚的第二卷原因有二:首先,那些参考此研究的人可以检验对每一项习惯国际法而言,国家实践中所存在的基础。第一卷的每一项规则中都指出了可以在第二卷的哪一章哪一节中找到该规则所基于的实践。其次,出版已经过编纂的大量信息十分有用。这样,许多实践工作者和学者就可以根据自己的职业用途而使用这些所收集的实践了。

### 专家咨询

在第一轮咨询中,红十字国际委员会要求每个国际研究组都提出了一份《执行

概要》，该概要中包含其根据所收集的实践而对习惯国际法所做的初步判定。指导委员会在于日内瓦召开的三次会议中对这些执行概要进行了讨论（见附录三）。根据第一轮咨询，《执行概要》得到了修改，在第二轮咨询中，它们被提交给了一个由来自全世界各个地区的学者和政府专家组成的小组。这些专家应红十字国际委员会的邀请，以其个人身份参加了两次指导委员会会议（见附录三）。在日内瓦的这两次会议期间，他们帮助对所收集的实践进行了评估，并且指出了一些被遗漏的实践。

### 撰写报告

在经过学者与政府专家组的修正之后，指导委员会所做的判定成为了撰写总结报告的基础。该研究项目的作者再次考察了这些实践，重新确定了习惯的存在，审查了这些规则的表述与次序安排，并起草了评注。这些草案文稿被提交给了红十字国际委员会法律部，该部的成员提出了十分有用的评论与见解。此外，每一部分都由另一名读者进行了校阅：莫里斯·门德尔松（Maurice Mendelson）负责习惯国际法评判的导论部分，克努特·德曼（Knut Dmann）负责第一部分，西奥多·梅隆负责第二部分，霍斯特·费舍尔负责第三部分，由彼得·赫比（Peter Herby）领导的红十字国际委员会地雷与武器部负责第四部分，威廉·芬里克（William Fenrick）负责第五部分，安东尼奥·卡塞塞（Antonio Cassese）负责第六部分。草案第二稿便是根据他们以及红十字国际委员会法律部的意见撰写的，它被提交给指导委员会进行书面咨询。在对所接收到的意见进行了充分考虑之后，这些文稿得到了进一步的修改并最终得以确定。

本研究是在路易丝·多斯瓦尔德-贝克的监督下发起的，她当时是红十字国际委员会法律部的副主任，后来担任主任。让-马里·亨克茨一直是此项研究的总负责人，并起草了第一卷的第一、二、三及第五部分。路易丝·多斯瓦尔德-贝克起草了第一卷的第四章和第六部分以及第14章与第32章。导论部分则由二人共同起草。在起草文本的过程中，他们从卡罗琳·阿尔韦曼（Carolin Alvermann）、克努特·德曼以及巴蒂斯特·罗勒（Baptiste Rolle）那里获益匪浅。仅作者两人对本研究的内容承担连带责任。

## 附录一 国内研究

根据地理分布情况以及武装冲突的经历,下列国家被选择作为由当地专家就有关国际人道法国内实践进行深入研究的对象。其他国家的重要实践可在国际实践与红十字国际委员会档案中找到。

### 非洲

阿尔及利亚、安哥拉、博茨瓦纳、埃及、埃塞俄比亚、尼日利亚、卢旺达、南非、津巴布韦。

### 亚洲

中国、印度、印度尼西亚、伊朗、伊拉克、以色列、日本、约旦、韩国、科威特、黎巴嫩、马来西亚、巴基斯坦、菲律宾、叙利亚。

### 大洋洲

澳大利亚。

### 欧洲

比利时、波斯尼亚和黑塞哥维那、克罗地亚、法国、德国、意大利、荷兰、俄罗斯、西班牙、英国、南斯拉夫。

### 美洲

阿根廷、巴西、加拿大、智利、哥伦比亚、古巴、萨尔瓦多、尼加拉瓜、秘鲁、美国、乌拉圭。

## 附录二 对红十字国际委员会档案的研究

选择对红十字国际委员会档案中记载的冲突加以研究是为了将那些国家实践报告中未涉及的国家 and 地区包括在内。

### 非洲

安哥拉、布隆迪、乍得、乍得 - 利比亚、刚果民主共和国、吉布提、厄立特里亚 - 也门、埃塞俄比亚(1973年—1994年)、利比里亚、莫桑比克、纳米比亚、尼日利亚 - 喀麦隆、卢旺达、塞内加尔、塞内加尔 - 毛里塔尼亚、塞拉利昂、索马里、索马里 - 埃塞俄比亚、苏丹、乌干达、西撒哈拉。

### 亚洲

阿富汗、柬埔寨、印度(查谟与克什米尔)、巴布亚新几内亚、斯里兰卡、塔吉克斯



坦、也门、也门 - 厄立特里亚(也列在非洲的冲突之内)。

## 欧洲

亚美尼亚 - 阿塞拜疆(纳戈尔诺 - 卡拉巴赫)、塞浦路斯、前南斯拉夫[发生在南斯拉夫的冲突(1991年—1992年)、发生在波斯尼亚和黑塞哥维那的冲突(1992年—1996年)、发生在克罗地亚的冲突(克拉伊纳)(1992—1995年)]、格鲁吉亚(阿布哈兹)、俄罗斯联邦(车臣)以及土耳其。

## 美洲

危地马拉、墨西哥。

## 附录三 专家咨询

### 一、与指导委员会进行磋商(1998年)

第一次会议(1998年4月28日—5月1日):特定作战方法、武器。

第二次会议(1998年8月16—18日):区分原则、受特别保护的人与物体。

第三次会议(1998年10月14—17日):平民和丧失战斗力者的待遇、实施。

指导委员会由乔治·阿比·萨阿卜(Georges Abi-Saab)、萨拉赫丁·阿米尔(Salah El-Din Amer)、奥韦·布林(Ove Bring)、埃里克·戴维(Eric David)、约翰·杜加尔德(John Dugard)、弗洛伦蒂诺·费利西亚诺(Florentino Feliciano)、霍斯特·费舍尔(Horst Fischer)、弗朗索瓦丝·汉普森(Françoise Hampson)、西奥多·梅隆(Theodor Meron)、詹齐德·蒙塔兹(Djamchid Momtaz)、米兰·沙霍维奇(Milan Ahovic)和劳尔·埃米利奥·比努埃萨(Raúl Emilio Vinuesa)教授组成。

### 二、与学术和政府专家进行磋商(1999年)

第一次会议(1999年1月4—8日):特定作战方法、武器;受到特别保护的人与物体。

第二次会议(1999年5月1—5日):区分原则;平民和丧失战斗力者的待遇、实施。

下列学者及政府专家以其个人身份参与了此次咨询:

阿卜杜拉·阿杜里(Abdallah Ad-Douri,伊拉克)、保罗·贝尔曼(Paul Berman,英国)、萨迪·恰伊哲(Sadi Çaycı,土耳其)、迈克尔·考林(Michael Cowling,南非)、爱德华·卡明斯(Edward Cummings,美国)、安东尼奥·德·伊卡萨(Antonio de Icaza,墨西哥)、约拉姆·丁斯坦(Yoram Dinstein,以色列)、让-米歇尔·法夫尔(Jean-Michel Favre,法国)、威廉·芬里克(William Fenrick,加拿大)、迪特尔·弗莱克(Dieter Fleck,德国)、胡安·卡洛斯·戈麦斯·拉米雷斯(Juan Carlos Gómez Ramírez,哥伦比亚)、贾姆希德·A. 哈密德(Jamshed A. Hamid,巴基斯坦)、阿图罗·埃尔南德

斯·巴萨维(Arturo Hernandez-Basave, 墨西哥)、伊卜拉欣·伊德里斯(Ibrahim Idriss, 埃塞俄比亚)、哈桑·卡西姆·约尼(Hassan Kassem Jouni, 黎巴嫩)、肯尼思·基思(Kenneth Keith, 新西兰)、吉图·穆伊盖(Githu Muigai, 肯尼亚)、赖因·米勒松(Rein M ullerson, 爱沙尼亚)、巴拉·尼昂(Bara Niang, 塞内加尔)、穆罕默德·奥尔万(Mohamed O lwan, 约旦)、劳尔·C·庞阿朗安(Raul C. Pangalangan, 菲律宾)、斯泰利奥斯·佩拉基斯(Stelios Perrakis, 希腊)、保罗·塞尔希奥·皮涅罗(Paulo Sergio Pinheiro, 巴西)、阿帕德·普兰德勒(Arp d Prandler, 匈牙利)、佩马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥(Pem maraju Sreenivasa Rao, 印度)、卡米洛·雷耶斯·罗德里格斯(Cam ilo Reyes Rodr uez, 哥伦比亚)、伊采·E·萨艾(Itse E. Sagay, 尼日利亚)、哈罗德·桑多瓦尔(Harold Sandoval, 哥伦比亚)、颂汶·圣詹布特(Som boon Sangianbut, 泰国)、马拉特·A·萨尔先巴耶夫(M arat A. Sarsem bayev, 哈萨克斯坦)、穆罕默德·阿齐兹·舒凯里(M uham m ad Aziz Shukri, 叙利亚)、帕拉翁安·西洪宾(Parlaungan Sihom bing, 印度尼西亚)、杰弗里·詹姆斯·斯基伦(Geoffrey Jam es Skillen, 澳大利亚)、孙国顺(Guoshun Sun, 中国)、巴赫蒂亚尔·图兹穆哈米多夫(Bakhtyar Tuzm ukhamedov, 俄罗斯)以及卡罗尔·沃尔夫克(Karol W olfke, 波兰)。

### 三、与学术及政府专家进行书面磋商(2002年—2004年)

上面所列专家应邀对两个草案发表意见,他们中的许多人都提出了一些具有参考价值的意见。

---

## 缩略语

CCW	1980 年《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》
CDDH	关于重申和发展适用于武装冲突之国际人道法外交大会(日内瓦,1974 - 1977)(简称国际人道法外交大会)
CIS	独联体
CSCE	欧洲安全与合作会议
ECOSOC	联合国经济与社会理事会(简称“经社理事会”)
ENMOD Convention	1976 年《禁止为军事或任何其它敌对目的使用改变环境的技术的公约》
EC	欧洲共同体(简称“欧共体”)
EU	欧洲联盟(简称“欧盟”)
FMLN	法拉邦多·马蒂全国解放阵线(萨尔瓦多)
FRY	南斯拉夫联盟共和国
ICC	国际刑事法院
ICJ	国际法院
ICJ Reports	国际法院,关于判决、咨询意见和命令的报告
ICRC	红十字国际委员会
ICTR	卢旺达问题国际刑事法庭
ICTY	前南斯拉夫问题国际刑事法庭
IHL	国际人道法
ILA	国际法协会
ILC	国际法委员会
IMT	国际军事法庭
LTTE	泰米尔伊拉姆猛虎解放组织(斯里兰卡)
NATO	北大西洋公约组织(简称“北约组织”)
OAS	美洲国家组织
OAU	非洲统一组织(现今的非洲联盟)
OIC	伊斯兰会议组织
OSCE	欧洲安全与合作组织(简称“欧安组织”)
PCIJ	常设国际法院

POW	战俘
SFRY	南斯拉夫社会主义联邦共和国
SPLM /A	苏丹人民解放运动 /军
UN	联合国
UNESCO	联合国教育、科学及文化组织(简称“教科文组织”)
UNHCR	联合国难民事务高级专员
UN Sub-Commission on Human Rights	联合国促进与保护人权小组委员会(前防止歧视及保护少数小组委员会)
USSR	苏维埃社会主义共和国联盟(简称“苏联”)
UK	大不列颠及北爱尔兰联合王国(简称“英国”)
US	美利坚合众国(简称“美国”)
YPA	南斯拉夫人民军