

15 November 1999

Chinese

Original: English

国际刑事法院预备委员会

犯罪要件工作组

1999 年 2 月 16 日至 26 日

1999 年 7 月 26 日至 8 月 13 日

1999 年 11 月 29 日至 12 月 17 日

纽约

比利时、哥斯达黎加、芬兰、匈牙利、大韩民国和南非政府以及瑞士常驻观察员代表团关于红十字国际委员会就《国际刑事法院罗马规约》第八条第二款第 2、第 3 和第 5 项编写的案文的请求

1999 年 8 月 4 日比利时、哥斯达黎加、芬兰、匈牙利、大韩民国和南非常驻联合国代表团以及瑞士常驻联合国观察员代表团给秘书长的普通照会

比利时、哥斯达黎加、芬兰、匈牙利、大韩民国和南非常驻联合国代表团以及瑞士常驻联合国观察员代表团谨随函附上红十字国际委员会编写的文件,协助国际刑事法院预备委员会为法院拟订关于犯罪要件的案文。

文件内的材料涉及《规约》第八条第二款第 2 项所列罪行。

比利时、哥斯达黎加、芬兰、匈牙利、大韩民国和南非常驻代表团以及瑞士常驻观察员代表团要求将本照会及其附件作为预备委员会的文件分发。

由于技术上的理由重新印发。

本文件上一印本(1999 年 8 月 4 日)的附件曾以来件所用语文(英文)印发。

红十字国际委员会(红十字委员会)提交以下研究报告,作为参考文件,协助预备委员会为国际刑事法院确定犯罪要件的工作。

本文件的材料涉及《规约》第八条第二款第 2 项第 17、18、19、20、23、24 和 25 目。红十字委员会将继续就第八条第二款所列的其他战争罪进行研究。

目录

页次

导言.....	6
简称表.....	7
《刑事法院规约》第八条第二款第 2 项	
——严重违反适用于国际武装冲突的法规和惯例的其他行为——.....	8
《刑事法院规约》第八条第二款第 2 项所列犯罪的一般共有特征	
关于具体罪行的评注.....	8
有关所有罪行的一般性评论.....	8
第八条第二款第 2 项第 17 目——使用毒物或有毒武器.....	8
1. 法源所示结果要件.....	8
2. 评注.....	8
(a) 提及此战争罪的条约.....	8
(b) 法律依据.....	8
(aa) 有关物质要件的评论.....	9
(bb) 有关心理要件的评论.....	10
第八条第二款第 2 项第 18 目——使用窒息性、有毒或其他气体,以及所有	
类似的液体、物质或器件.....	10
1. 法源所示结果要件.....	10
2. 评注.....	11
(a) 提及此战争罪的条约.....	11
(b) 法律依据.....	11
(aa) 有关物质要件的评论.....	11
(bb) 有关心理要件的评论.....	13
第八条第二款第 2 项第 19 目——使用在人体内易于膨胀或变扁的子弹,	
如外壳坚硬而不完全包裹弹芯或外壳经切穿的子弹.....	13
1. 法源所示结果要件.....	13
2. 评注.....	13
(a) 提及此战争罪的条约.....	13
(b) 法律依据.....	14

目录(续)

页次

(aa) 有关物质要件的评论	14
(bb) 有关心理要件的评论	15
第八条第二款第二项第 20 目——违反武装冲突国际法规,使用具有造成过分伤害或不必要痛苦的性质,或基本上为滥杀滥伤的武器、射弹、装备和作战方法,但这些武器、射弹、装备和作战方法应当已被全面禁止,并已依照第一百二十一条和第一百二十三条的有关规定以一项修正案的形式列入本规约的一项附件内	15
1. 法源所示结果要件	15
2. 评注	16
(a) 提及此战争罪的条约	16
(b) 法律依据	16
(aa) 有关物质要件的评论	16
(1) 具有造成过分伤害或不必要痛苦的性质的武器	17
(2) 本身具有滥杀滥伤作用的武器	21
(bb) 有关心理要件的评论	28
第八条第二款第 2 项第 23 目——将平民或其他被保护人置于某些地点、地区或军事部队,利用其存在使该地点、地区或军事部队免受军事攻击	28
1. 法源所示结果要件	28
2. 评注	28
(a) 提及此战争罪的条约	28
(b) 法律依据	28
(aa) 有关物质要件的评论	28
(bb) 有关心理要件的评论	30
第八条第二款第 2 项第 24 目——故意指令攻击依照国际法使用《日内瓦公约》所订特殊标志的建筑物、装备、医疗单位和运输工具及人员	30
1. 法源所示结果要件	30
2. 评注	31
(a) 提及此战争罪的条约	31
(b) 法律依据	31

目录(续)

页次

(aa) 有关物质要件的评论	31
(bb) 有关心理要件的评论	39
第八条第二款第 2 项第 25 目——故意以断绝平民粮食作为战争方法,使平民 无法取得其生存所必需的物品,包括故意阻碍根据《日内瓦公约》规定提供 救济物品	39
1. 法源所示结果要件	39
2. 评注	39
(a) 提及此战争罪的条约	39
(b) 法律依据	39
(aa) 有关物质要件的评论	39
(1) 平民	39
(2) 以断绝粮食作为战争方法	39
(3) 使无法取得其生存所必需的物品	40
(4) 包括故意阻碍根据《日内瓦公约》规定提供救济物品	41
(bb) 有关心理要件的评论	45

导言

1998年6月15日至7月17日在罗马举行的设立国际刑事法院外交会议期间,商定由预备委员会起草关于灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪犯罪要件的案文草稿。在这方面,《国际刑事法院规约》(《刑事法院规约》)第九条指出,“本法院在解释和适用第六条、第七条和第八条时,应由《犯罪要件》辅助。《犯罪要件》应由缔约国大会成员……通过。”本文件只提出相关法源,并说明这些法源显示的结果要件,希望以此来协助预备委员会起草关于第八条第二款犯罪要件的案文。它并不反映预备委员会以前的会议所作的任何决定。第六部分专门讨论《刑事法院规约》第八条第二款第2项所列的具体战争罪。

对法源的审查包括对相关判例法、国际人道主义法及人权法文书进行彻底的研究和分析。在判例法方面,对莱比锡审判、第二次世界大战后的审判(包括纽伦堡审判和东京审判)的案件以及各国判例法,以及前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭的判决作了审查。对各国战争罪判例法的审查以备有英文本、法文本或德文本的为限。还分析了国际及区域性人权机构的各项决定,以进一步澄清某些罪行。必须指出,本文件所提到的各种法源纯粹是按照其相关性客观选定的,不应视为反映任何一种观点或立场。与本研究以前各部分所不同的是,红十字委员会不得不更多地借助于法学论著和军事手册所表述的观点,因为本部分研究所分析的犯罪涉及到敌对行为,迄今为止,国际或各国判例法极少涉及此类行为。

文件的结构方式如下。首先,针对《规约》第八条第二款第2项所列的各项罪行,对法源所示结果要件加以概述。“物质要件”一词用于说明罪行的犯罪行为(作为或不作为)，“心理要件”用于说明犯罪心态,即实施犯罪的必要意图。其次是评注,其中载有对审查中的各项法源的分析,说明所示各项结果要件的法律依据。

必须指出,本文件不涉及指挥官、上级和下级的责任(《刑事法院规约》第二十八条),也不涉及有关被唆使犯罪、未遂、共谋或其他协助方式的问题(《刑事法院规约》第二十五条)。

简称表

本文件通篇使用下列简称:

非洲人权宪章(ACHPR):	非洲人权和人民权利宪章
年度汇编(A.D.):	国际公法判例年度摘要和汇编
第一议定书(API):	1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书(1977 年 6 月 8 日)
第二议定书(APII):	1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书(1977 年 6 月 8 日)
民权盟约(ICCPR):	公民及政治权利国际盟约
欧洲人权法院(ECHR):	欧洲人权法院
大会记录(GAOR):	大会正式记录
日内瓦四公约(GC):	指全部四项日内瓦公约
日内瓦第一公约(GCI):	1949 年 8 月 12 日改善战地武装部队伤者病者境遇的日内瓦公约
日内瓦第二公约(GCII):	1949 年 8 月 12 日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
日内瓦第三公约(GCIII):	1949 年 8 月 12 日关于战俘待遇的日内瓦公约
日内瓦第四公约(GCIV):	1949 年 8 月 12 日关于战时保护平民的日内瓦公约
美洲人权委员会(IACHR):	美洲人权委员会
美洲人权法院(IACHR):	美洲人权法院
美洲人权年鉴(IAYHR):	美洲人权年鉴
刑事法院(ICC):	国际刑事法院
卢旺达问题国际法庭(ICTR):	卢旺达问题国际刑事法庭
前南问题国际法庭(ICTY):	前南斯拉夫问题国际刑事法庭
国际法材料(ILM):	国际法材料
法案汇编(ILR):	国际法案汇编
联合国文件(UN Doc.)	联合国文件
联大决议(UNGA Res.):	联合国大会决议
战争罪行委员会(WCC):	战争罪行委员会

《刑事法院规约》第八条第二款第 2 项

——严重违反适用于国际武装冲突的法规 and 惯例的其他行为——

《刑事法院规约》第八条第二款第 2 项所列犯罪的一般共有特征

(1) 该行为是在国际武装冲突情形下实施的

评注见红十字委员会涉及《规约》第八条第二款第 2 项所列其他犯罪的研究报告第三部分。

关于具体罪行的评注

有关所有罪行的一般性评论

- 对于“非法”或“合法”二词在数项罪行要件中的用法,必须强调它们指国际法规定的合法性。如本研究报告第一部分所述,第二次世界大战之后的各次审判(“违反战争法规及战争惯例”)一再声明了这一点。
- “蓄意”的概念包括“故意”和“轻率”,但不包括一般的疏忽。“明知地”一词必须按照《刑事法院规约》第三十条的意义理解。该条把“明知”定义为意识到存在某种情况,或者事态的一般发展会产生某种结果(参看第三十条第三款)。

第八条第二款第 2 项第 17 目——使用毒物或有毒武器

1. 法源所示结果要件

物质要件

(1) 行为人使用了毒物或有毒武器。

心理要件

(2) 行为人是蓄意行事的。

2. 评注

(a) 提及此战争罪的条约

“使用毒物或有毒武器”一语直接源于《海牙章程》第二十三条第一款。

(b) 法律依据

前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭迄今未对这项战争罪作出任何裁判。不过,某些其他法源可能有助于解释这一犯罪的各个要件。

禁止毒物也许是国际法中针对战争手段的最古老的一项禁令。自中世纪晚期以来,就一直严格禁止使用毒物。¹早在 1863 年,《利伯法典》(Lieber Code)第 70 条就提到了这项禁令:

“现代战争绝对不许以任何方式使用毒物,不许对水井、粮食,也不许对武器投毒。使用毒物者即逾越战争法规和战争习惯的范围。”

(aa) 有关物质要件的评论

对“毒物或有毒武器”的含义虽然有不同的解释,但必须指出,这同第八条第二款第 2 项第 18 目的犯罪——使用窒息性、有毒或其他气体,以及所有类似的液体、物质或器件²——起码有相当的重叠。东京地方法院针对下田案以及国际法院对以核武器进行威胁或使用核武器的合法性发表的咨询意见都提到了这一联系,并都指出禁止毒物没有得到广义解释;未把核武器也包括在内。³

至于“毒物”一词的普通含义,下列各项定义也许有用:

《剑桥国际英语词典》(Cambridge International Dictionary of English)对“毒物”一词解释为“进入生物体内,特别是人或动物体内会引起疾病或至死亡的物质。”⁴

按照《牛津英语词典》(The Oxford English Dictionary),“毒物”意为:

“任何进入生物体内或为生物吸收即会毁灭生命或损害健康的物质,是否使用机械手段或造成直接热度变化无关。通用于指通过快速作用,以及少量服用时可以毁灭生命的一种物质。”⁵

注:

- 1880 年 9 月 9 日国际法学会起草的《牛津陆战法规手册》⁶ 第 8 条指出:

¹ Sandoz, Des armes interdites en droit de la guerre, 1975, pp. 11 et seq.; Oeter, in: Fleck (ed.), The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts, p. 138.

² 见 Oppenheim, International Law, A Treatise, Vol. II, 7th ed., 1952, p. 342; Sandoz, Des armes interdites en droit de la guerre, 1975, p. 28, 认为窒息性气体为毒物; Oeter, in: Fleck (ed.), The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts, p. 148, 确认禁止毒物或有毒武器包括禁止毒气。Greenspan, The Modern Law of Land Warfare, Berkeley/Los Angeles, 1959, p. 359, 提到《海牙章程》第二十三条第一款时说:“可以认为毒气战和细菌战是违反战争中一般禁止使用毒物或有毒武器的特例”。

³ Ryuichi Shimoda et al. v. The State, I.L.R. Vol. 32, para. 2(11); 国际法院,以核武器进行威胁或使用核武器的合法性,1996 年 7 月 8 日的咨询意见,第 55 段以下。但参见威拉曼特里法官的异议意见,三.12,和科罗马法官的异议意见。

⁴ Cambridge International Dictionary of English, 1995, p. 1090.

⁵ The Oxford English Dictionary, vol. VII, Oxford, 1993 (reprinted in 1978), p. 1056.

⁶ 至于该手册的法学价值,有必要引用序言中的以下段落:

“禁止:

(a) 以任何形式使用毒物。”

- 美国《军事手册》对毒物作了如下定义:

“毒物是即便少量摄入,进入肺部或血流,或接触皮肤,即会造成死亡或永久残废的生物或化学物质。”⁷

- 英国《军事手册》和加拿大《军事手册》针对禁止毒物指出:

“可能作为敌人汲取饮用水来源的水井、水泵、管道、水库、湖泊、河流等等之中的水,不得对其投放毒物或进行沾污。即使张贴告示,通告敌人水已被污染,在水中投毒或沾染水体也还是不合法的。”⁸

- 德国《军事手册》在这方面规定:

“禁止使用窒息性、有毒或其他气体,以及所有类似的液体、物质,或类似的器件(1925年《毒气议定书》;《海牙章程》第二十三条第一款)。这一禁令也适用于供水设施和食品的有毒污染(《第一议定书》第五十四条第二款;《第二议定书》第十四条)以及将刺激物剂用于军事目的。这一禁令不适用于通常许可使用的武器非故意地间接造成的轻微毒性。”⁹

(bb) 有关心理要件的评论

关于这项犯罪的心理要件,迄今似乎尚未有任何判例法。

第八条第二款第 2 项第 18 目——使用窒息性、有毒或其他气体,以及所有类似的液体、物质或器件

1. 法源所示结果要件

物质要件

(1) 行为人使用了窒息性、有毒或其他气体,以及类似的液体、物质或器件。

“学会也不主张订立国际条约,也许时机还不成熟,至少是很难做到;但学会规章特别规定要推广遵守战争法,因此,学会认为有责任向各国政府提供一份‘手册’,可作为各国国家立法的基础,这样做适应法学的发展、符合文明之师的需求。

此外,其中不收入草率和极端的规则。学会在起草‘手册’时不图标新立异;只求在许可和实用的范围内、清楚地表达当代公认的思想并加以编纂。”

⁷ 空军部,AF Pamphlet 110-31,International Law-The Conduct of Armed Conflict and Air Operations,1976,p.6-5.

⁸ The Law of War on Land being Part III of the Manual of Military Law,1958,p.42.亦见 Canadian Law of Armed Conflict Manual,2nd Draft,1986,p.5-18.

⁹ Joint Services Regulation(ZDv)15/2,1992,no.434. 亦见 Strupp,Das Internationale Landkriegsrecht,1914,p.58;Greenspan,The Modern Law of Land Warfare,Berkeley/Los Angeles,1959,p.317.

心理要件

(2) 行为人是蓄意行事的。

2. 评注

(a) 提及此战争罪的条约

“使用窒息性、有毒或其他气体,以及所有类似的液体、物质或器件”一语直接源于 1925 年《禁止在战争中使用窒息性、毒性或其他气体和细菌作战方法的日内瓦议定书》(“在战争中使用窒息性、毒性或其他气体,以及所有类似的液体、物质或器件”),其中特别重申 1899 年 7 月 29 日海牙《关于窒息性气体的宣言》(四,2):“缔约国同意不使用专用于散布窒息性或有害气体的投射物。”奥本海木指出,“在这一特别领域,《宣言》体现了禁止使用毒物和引起不必要痛苦的物质的习惯规则”。¹⁰《海牙章程》第二十三条第一款和第二十三条第三款收录了这一规则。第一次世界大战中使用毒气之后,各项和平条约中的条款重申并在某些方面扩大了《1899 年宣言》所体现的禁令。例如,1919 年《凡尔赛条约》第 171 条指出:“禁止使用窒息性、有毒或其他气体,以及所有类似的液体、物质或器件[...]”。因此,1925 年《日内瓦议定书》序言指出,议定书重申一条现有的规则:

“鉴于在战争中使用窒息性、毒性或其他气体,以及使用一切类似的液体、物质或器件,受到文明世界舆论的正当的谴责;

鉴于在世界上大多数国家缔结的条约中已经宣布禁止这种使用;

为了使这项禁令被普遍接受为国际法的一部分,对各国良心和实践具有同样的约束力;”

(b) 法律依据

前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭迄今未对这项战争罪作出任何裁判。不过,某些其他法源可能有助于解释这项犯罪的各个要件。

(aa) 有关物质要件的评论

如上所述,各国在上述各项国际法律文书范围内,就禁止使用窒息性、有毒或其他气体,以及所有类似的液体、物质或器件作了阐述。

1925 年《禁止在战争中使用窒息性、毒性或其他气体和细菌作战方法的日内瓦议定书》指出,《议定书》把禁令范围扩大到细菌战剂:

“各缔约国如果尚未缔结禁止这种使用的条约,均接受这项禁令,各缔约国同意将这项禁令扩大到禁止使用细菌作战方法,并同意缔约国之间的关系按照本宣言的条款受到约束。”

因此,人们可以得出结论认为,这些物剂没有列入《刑事法院规约》条文的禁止范围。可是,应当指出,使用此类物剂可能会构成《刑事法院规约》第八条第二款第

¹⁰ Oppenheim, International Law, A Treatise, Vol. II, 7th ed., 1952, p. 342.

2 项第 1 目意义范围内的攻击平民行为,因为生物物剂不可能对平民和战斗人员加以区分。

由于 1925 年《日内瓦议定书》包括禁止使用窒息性、有毒或其他气体,以及所有类似的液体、物质或器件,因此,在确定《刑事法院规约》所定义的犯罪要件时,不妨看一下对上述《议定书》所确认的原有规则的解释。

德国《军事手册》对关于 1925 年《议定书》的诠释作了解释:

“禁止使用窒息性、有毒或其他气体,以及所有类似的液体、物质,或类似的器件(1925 年《毒气议定书》;《海牙章程》第二十三条第一款)。这一禁令也适用于对供水设施和食品的有毒污染(《第一议定书》第五十四条第二款;《第二议定书》第十四条以及将刺激物剂用于军事目的。这一禁止不适用于通常许可使用的武器非故意地间接造成的轻微毒性。”¹¹

这一规则的评注进一步作出澄清:

“禁止使用化学武器的基本规则没有任何争议。《海牙章程》第二十三条第一款(禁止使用毒物或有毒武器[...])已规定禁止在战时使用可能致命,会造成窒息性或中毒后果的物质。[...]

1925 年 6 月 17 日《禁止在战争中使用窒息性、毒性或其他气体和细菌作战方法的日内瓦议定书》因而于 1925 年巩固了对有毒武器的一般性禁令,并明确取缔一切气体武器的使用[...]

对使用毒气的一般性禁令——现已成为一项习惯法规则——不仅适用于对敌方战斗人员的直接使用,而且也扩张适用于对供水设施和食品投毒。根据《海牙章程》第二十三条第一款早先关于一般性禁止毒物和有毒武器的规定,可以从理论上推断出这一点;现在《第一议定书》第五十四条第二款和《第二议定书》第十四条则作了明确规定[...]

至于‘刺激物剂’类,上文引用的《手册》第 434 节第二句将此列入禁止范围,对此,应当指出,对这些物质是否属于传统禁止化学武器的范围,至今仍有严重争议。[...]1993 年《化学武器公约》第一条第五款解决了这一争议,明确禁止在战争中使用‘刺激’物剂。[...]在所有这些关于‘毒气’定义的争议(新的《化学武器公约》在很大程度上已加以澄清)方面,最重要一点在于故意设计武器,使之作为作战手段能施加毒害。仅当毒害效果为使用有关物质的预期结果时,使用此类武器才属于使用‘毒气’。如果窒息性后果或中毒后果仅仅是主要目的在于造成全然不同结果的物质装置的副作用(如核武器的使用),那么,有关的武器则不属于‘毒气’。¹²

Spaight 指出:

¹¹ Joint Services Regulation(ZDv)15/2,1992.no.434 .

¹² Oeter,in:Fleck(ed.),The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts,pp.148et seq.(脚注从略)。

“《毒气议定书》禁止的[...]不仅是有毒和窒息性气体,而且还有‘其他气体’和(为强调禁止的全面性)‘所有类似的液体、物质或器件。’因此,《议定书》不仅谴责致命气体,而且也谴责非毒性气体或麻醉性气体。对照条约的明文规定声称某种气体的作用不在于杀害而只是使其作用范围内的人暂时失去知觉,因此使用这种气体是可以允许的说法是站不住脚的。[...]”¹³

进一步的解释见 Rousseau, *Le droit des conflits armés*, Paris, 1983, pp. 119 et seq.

至于核武器是否因为 1925 年《议定书》的各项禁令也被禁这一问题,国际法院对以核武器进行威胁或使用核武器的合法性发表的咨询意见认为:

“[...]1925 年《议定书》也没有说明对“类似的物质或器件”一词所应赋予的意义。在国家实践中,这些用语一般被理解为包括主要或甚至唯一的作用在于使人中毒或窒息的武器。这一实践很明确,那些文书的缔约国并没有把它们当作与核武器有关。

有鉴于此,本院认为根据上述 1899 年《海牙第二宣言》、[...]或 1925 年《议定书》的规定,核武器的使用并未有明文禁止[...]。”¹⁴

(bb) 有关心理要件的评论

对于这项犯罪的心理要件,迄今似乎尚未有任何判例法。

第八条第二款第 2 项第 19 目——使用在人体内易于膨胀或变扁的子弹,如外壳坚硬而不完全包裹弹芯或外壳经切穿的子弹

1. 法源所示结果要件

物质要件

(1) 行为人使用了在人体内易于膨胀或变扁的子弹。

心理要件

(2) 行为人是蓄意行事的。

2. 评注

(a) 提及此战争罪的条约

“使用在人体内易于膨胀或变扁的子弹”一语直接源于 1899 年 7 月 29 日关于膨胀性子弹的海牙宣言(四,3) (“各缔约国同意不使用在人体内易于膨胀或变扁的子弹,如外壳坚硬而不完全包裹弹芯或外壳经切穿的子弹。”;法文作准文本如下: “Les Puisseances contractantes s'interdisent l'emploi de balles qui s'épanouissent ou

¹³ Spaight, *Air Power and War Rights*, 3rd ed., 1947, quoted in: Whiteman, *Digest of International Law*, Vol. 10, Washington, 1968, p. 459.

¹⁴ 国际法院,以核武器进行威胁或使用核武器的合法性,1996 年 7 月 8 日的咨询意见,第 55 段以下。但参见威拉曼特里法官的异议意见,三.12,和科罗马法官的异议意见。

s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que les balles à enveloppe dure dont l'enveloppe ne couvrirait pas entièrement le noyau ou serait pourvue d'incisions.”)。

(b) 法律依据

前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭迄今未就这项战争罪作出任何裁判。不过,某些其他法源能有助于解释这项犯罪的各个要件。

(aa) 有关物质要件的评论

德国《军事手册》指出:

“禁止使用在人体内易于膨胀或变扁的子弹(如达姆弹)(1899 年《关于膨胀性子弹的宣言》)。这也适用于霰弹枪的使用,因为霰弹造成类似的痛苦,不存在使用的军事理由。也禁止使用下列性质的投射物:

- 在进入人体时爆破或变形;
- 在体内很早就滚动;或
- 造成导致广泛的组织损害,甚至致命冲击的冲击波(《第一议定书》第三十五条第二款和第五十一条第四款第 3 项;《海牙章程》第二十三条第五款)。”¹⁵

上文的评注这样解释:

“人们可以有理由辩称,按照这些规定,必须认为使用霰弹枪基本属于违法,因为霰弹造成的伤口极其痛苦,医治工作难上加难,但同普通步兵弹药相比,其效果也高不到哪里去。德国当局所持观点正是此种论点的一例。尽管如此,在这问题上尚未达成任何真正的共识。新近研制的其它形式的步兵武器和弹药情况也是一样,它们造成过度伤害,却并未取得特别大的军事优势:在进入人体时爆破或变形的投射物;在人体内很早就滚动的投射物(造成极其严重的内部损伤);以及产生冲击波。造成广泛组织损害或甚至是致命冲击的武器和弹药。这同 1899 年取缔的达姆弹情况明显地类似,因此应以‘过度痛苦’的一般理由加以禁止;[...]”¹⁶

德国的解释同《刑事法院规约》的这项战争罪也可能相关。《刑事法院规约》第八条第二款第 2 项第 19 目使用“如”字,这清楚说明所开列的违禁子弹清单并非穷举性而只是例举性的。至于应对其他类型子弹适用的标准,《海牙宣言》(本犯罪的依据)的序言给予进一步的启示,指出

“下列签署人,在 1868 年 11 月 29 日(12 月 11 日)《圣彼得堡宣言》所表达的精神鼓舞下”。

《圣彼得堡宣言》是这样表达这些“精神”的:

“考虑到文明的进步,应尽可能减轻战争的灾难;

¹⁵ Joint Services Regulation(ZDv)15/2,1992,no.407 .

¹⁶ Oeter,in:Fleck(ed.),The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts,p.123 .

各国在战争中应尽力实现的唯一合法目标是削弱敌人的军事力量;

为了这一目标,应满足于使最大限度数量的敌人失去战斗力;

由于武器的使用无益地加剧失去战斗力的人的痛苦或使其死亡不可避免,将会超越这一目标;

因此,这类武器的使用违反了人类的法律。”

人们据此可以得出结论,认为在对可能也属于本罪下的其他子弹进行评价时,必须考虑《圣彼得堡宣言》的各项意图。这些意图依然有效,尽管当时所定的技术规格现在一定有效。

红十字委员会最近(1999年3月29日至30日)在日内瓦就爆炸性子弹问题举行的专家会议也强调了《圣彼得堡宣言》各项意图的重要性。会议达成了如下一般性共识:

- 禁止故意对战斗人员使用在接触人体时爆炸的子弹的禁令源于1864年《圣彼得堡宣言》,现在继续有效。
- 此类子弹的预期效果是在接触人体时爆炸,以此类子弹射击战斗人员有悖于《圣彼得堡宣言》的目标和宗旨。
- 军事上不需要专门设计一种在接触人体时爆炸的子弹。

美国陆军部对一种“在人体内遇到任何程度的阻力,如个人装备、防弹背心、或骨头,就会在弹着处爆炸”的特别子弹的合法性进行分析,得出结论认为,“接触人体时爆炸的”子弹“应为战争法所禁止,不得用于杀伤人员的目的”。¹⁷

(bb) 有关心理要件的评论

关于这项犯罪的心理要件,迄今似乎尚未有任何判例法。

第八条第二款第二项第20目——违反武装冲突国际法规,使用具有造成过分伤害或不必要痛苦的性质,或基本上为滥杀滥伤的武器、射弹、装备和作战方法,但这些武器、射弹、装备和作战方法应当已被全面禁止,并已依照第一百二十一条和第一百二十三条的有关规定以一项修正案的形式列入本规约的一项附件内

1. 法源所示结果要件

物质要件

- (1) 行为人使用了[《刑事法院规约》附件]所列出的武器、射弹、装备和作战方法。

¹⁷ Memorandum for US Army Armament Research, Development and Engineering Center, 19 February 1998.

心理要件

(2) 行为人蓄意行事。

2. 评注

(a) 提及此战争罪的条约

“具有造成过分伤害或不必要痛苦的性质的武器、射弹、装备和作战方法”的提法直接源自于《第一议定书》第三十五条第二款(1907年《海牙章程》第二十三条第五款)。“违反武装冲突国际法规的、具有造成过分伤害或不必要痛苦的性质,或基本上为滥杀滥伤的武器、射弹、装备和作战方法”的提法依据是《第一议定书》第四十八条和第五十一条第四款和第五款所反映的概念。

(b) 法律依据

前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭均未就什么是具有造成过分伤害或不必要痛苦的性质,或基本上为滥杀滥伤的作战方法作出具体规定。但是,《规约》没有赋予法院这种一般管辖权,因为需要在一份《附件》中就具体的武器达成协议。不过,下面的意见可以提供一些指导,帮助各国根据上文所示的两项习惯法规则增列出具体的武器。

(aa) 与物质要件有关的评论

在对这两项习惯法规则的实质作更详细的探讨之前,值得援引一下国际法院对概念问题的看法:

“构成人道主义法体系的各项文书的主要原则如下:第一项原则的目的是保护平民人口和平民目标,并规定战斗人员和非战斗人员的区别;各国绝不可把平民作为攻击的目标,因此绝不得使用不能辨别平民目标和军事目标的武器。根据第二项原则,禁止对战斗人员造成不必要的痛苦;因此禁止使用对他们造成这种伤害或不必要地加重其痛苦的武器。根据第二项原则,各国并非毫无限制可以自由选择使用武器。[.....]

根据上述原则,初期的人道主义法禁止某些类型的武器,不是因为这些武器对战斗人员和平民有滥杀滥伤的作用,就是因为它们对战斗人员造成不必要的痛苦,也就是说,伤害的程度超过为达到合法的军事目标所不可避免的程度。如果设想的武器使用情况不符合人道主义法的要求,则威胁使用这类武器也违反该项法律。

毫无疑问,如1949年4月9日科孚海峡案判决书(《1949年国际法院判例汇编》,第22页)内本院所说,因为武装冲突中适用的很多人道主义法规则对人身的尊重和“人性的基本考虑”如此重要,所以各国才普遍加入《海牙公约》和《日内瓦公约》。此外,所有国家都应遵守这些基本规则,不论是

否已经批准载有这些基本规则的各项公约,因为它们构成习惯国际法中不可违反的原则。”¹⁸

(1) 具有造成过分伤害或不必要痛苦的性质的武器

在有关的文书中,很少对具有造成过分伤害或不必要痛苦的性质的具体武器、射弹、装备和作战方法作出清楚的说明。例如英国和美国的《军事手册》规定:

“本项下[禁止使用企图造成不必要痛苦的武器、射弹或装备]的武器可以包括:带刺长矛、不规则形子弹、装填玻璃碎片的射弹等一类武器。此外,还禁止在弹壳上刻痕、锉去子弹硬壳底部、在子弹上涂抹任何可能会引起伤口发炎的物质。”¹⁹

《德国军事手册》的评注指出:禁止“其首要作用是以进入人体后 X 光无法显示的碎片来致伤”²⁰的武器“是在[.....]《海牙章程》第二十三条第五款传统方面各国代表一致赞成明文禁止的唯一一种武器[.....]。”²¹但是,评注还指出:“可以认为,首先受禁止的是使用深具中世纪色彩的毒性武器和毒药作为战争手段。[.....]1925 年的《日内瓦毒气议定书》和 1972 年的《生物武器公约》是全面禁止某些特别野蛮的武器方面的进一步措施。[.....]”²²

《美国空军手册》指出:

“在国际协定中,可能会以关于禁止使用特定武器或战争手段的具体协议的形式来体现原则。例如,基于达姆弹或爆炸性子弹的致伤方式及必然致死的性质,国际法禁止使用这些子弹。在习惯和惯例中还规定:使用装填玻璃或在医疗时基本上难以查出的其他材料的射弹是非法的,在射弹上涂抹任何会引起射弹造成的创伤发炎的物质,或在子弹上刻痕或将其硬壳底部挫去(使其在击中目标时膨胀,从而增加子弹的杀伤力),也属非法。”²³

澳大利亚国防军《作战手册系列》的《指挥官手册》指出:

“化学和生物武器造成不必要的痛苦,并可能会影响平民,滥害无辜,因此受到禁止。[.....]”

¹⁸ 国际法院:以核武器进行威胁或使用核武器的合法性问题,1996 年 7 月 8 日《咨询意见》,第 78 段起。

¹⁹ The Law of War on Land being Part III of the Manual of Military Law,1958,P.41;Department of the Army Field Manual,FM 27-10,The Law of Land Warfare,1956,p.18.

²⁰ 见联合国《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第一议定书》。

²¹ Oeter,in:Fleck(ed.)The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts,p.123.

²² Oeter,in:Fleck(ed.)The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts,pp.113 *et seq.*

²³ Department of the Air Force,AF Pamphlet 110-31,International Law-The Conduct of Armed Conflict and Air Operations,1976,p.6-2.

基于不必要痛苦的原则,产生 X 光机无法查测的碎片(如玻璃)的弹药受到禁止。[.....]

空心弹头武器造成开裂的创口,引起不必要的痛苦,因此受到禁止。任何情况下均不得改装配备的武器和弹药。”²⁴

1990 年苏联的手册指出:

“受到禁止的战争手段包括各种具有滥杀滥伤性质的武器和/或造成不必要痛苦的武器:

- a) 在人体内易于膨胀或变扁的子弹;
- b) 专门用于施放窒息性或有毒气体的射弹;
- c) 爆炸性的或装填易爆物或易燃物的重量不超过 400 克的射弹;
- d) 毒物或有毒武器;
- e) 窒息性、有毒或其他类似气体以及细菌手段;
- f) 细菌(生物)武器和有毒武器;
- g) 造成广泛、长期或严重毁坏、破坏或伤害效果的改变环境技术;

[.....]”²⁵

红十字委员会在 1986 年的《评注》中指出:

“根据《海牙章程》第二十三条第一款第 5 项或《圣彼得堡宣言》和《海牙宣言》具体禁止的种类并不多,其中包括:

1. 爆炸性子弹和装填玻璃的射弹,但炮兵火箭、地雷、火箭和手榴弹中的爆炸物不在此列;
2. “达姆弹”(易在人体内膨胀或变扁的子弹,如外壳坚硬而不完全包裹弹芯或外壳上经切穿的子弹、不规则形子弹或空弹头子弹);
3. 毒物或有毒武器以及任何旨在加重创伤的物质;
4. 窒息性或有有害气体;
5. 锯齿状刺刀和带刺长矛;
6. 对霰弹猎枪有些争议,视弹药的性质及其对软目标的作用而定。”²⁶

²⁴ Australian Defence Force, Operation Series, Commander's Guide, ADFP 37 Suppl. 1, pp.3-1 et seq .

²⁵ Manual on the Application of the Rules of International Humanitarian Law by Armed Forces of the USSR, Appendix to Order of the USSR Defence Minister, No.75, 1990, para.6 .

²⁶ De Preux in : Commentary on the AP, Art.35, No.1419, pp.404 et seq .

评注指出:

“破片杀伤射弹的破片不能被 X 光查出,具有造成过分伤害或不必要痛苦的性质,因此受到禁止。”²⁷

“根据该条中规定的意义,凝固汽油弹、小口径射弹和某些爆炸武器以及破片杀伤武器也会造成过分伤害或不必要痛苦,不过至今尚未就这个问题通过规定”²⁸

自此以后,还提到了其他武器,它们也违反关于禁止使用具有造成过分伤害或不必要痛苦的性质的武器的规则。特别是专家们支持这样的观点,即使用旨在致盲的人员杀伤激光武器违反该规则。²⁹ 激光致盲武器由于其不人道的效果,现在受到条约的禁止,³⁰ 尽管并非所有国家都认为这些武器已因这条习惯法规则而被禁止。

此外,《渥太华条约》³¹ 序言部分指出:

“基于[.....]这一国际人道主义法原则,基于禁止在武装冲突中使用会造成过分杀伤或不必要痛苦的武器、射弹及作战物资和方法的原则,并基于必须在平民与战斗人员之间作出区分的原则”。

上述声明可以说明,杀伤人员地雷或许也可被看作是具有造成过分伤害或不必要痛苦的性质的武器。

从一个更着重概念的角度来看,法院对下田案的裁定具有特殊的意义:

“[.....]由于《圣彼得堡宣言》明示:‘考虑到使用不必要地增加已经丧失战斗力的人员的痛苦,并造成其死亡不可避免的武器将超过这一目的,并考虑到使用这类武器因而违反人道.....’,并由于《海牙章程》(《关于陆战法规和惯例的公约》)第二十三条第五款禁止‘使用造成不必要伤害的武器、射弹和物质’,我们可以放心地说:除毒物、毒气和细菌之外,国际法还禁止使用所造成的伤害程度与此相同或更严重的伤敌方法系。”³²

《国际刑事法院规约》的这条战争罪的适用有赖于各缔约国拟出并接受详细列出受禁武器的附件,需要参考比本研究报告中一般提到的更广泛的资料,因此,指出对特定武器作判断的一般工具看来是有用的。

²⁷ 同上, No.1435,p.409.Oeter,in: Fleck(ed.), The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts,p.123 .

²⁸ 同上, No.1438,p.409 .

²⁹ Oeter in:Fleck (ed.),The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts,p.116 .

³⁰ 关于激光致盲武器的议定书(《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》第四号议定书), 1995 年 10 月 13 日。

³¹ 《关于禁止使用、储存、生产和转让杀伤地雷及销毁此种地雷的公约》, 1997 年 9 月 18 日。

³² *Ryuichi Shimoda et al.v.The State*,ILR Vol.32,para.2(II).

战争的唯一合法目的是削弱对方的军事力量,自 1868 年以来,已公认这一原则已为国际人道主义法的一个要素。³³ 当时认为:使敌方战斗人员丧失能力即到达上述目的,“使用不必要地增加已经丧失战斗力的人员的痛苦,并造成其死亡不可避免的武器”则“超过”上述目的。³⁴ 这一原则在各种国际文书中得到确认,即禁止使用“具有造成过分伤害或不必要痛苦的性质的武器、射弹、装备和作战方法”。³⁵ 1996 年,国际法院指出:这条规则是“习惯国际法中不可违反的原则之一”,是“国家都应遵守”的基本规则。³⁶

“过分伤害或不必要痛苦”³⁷ 的概念涉及具有“造成”这些效果之“性质”的³⁸ 具体武器的设计效果。虽然很多人道主义法律的目的是保护平民免遭武装冲突的影响,但是这条习惯国际法规则是于保护战斗人员的仅有几项措施之一,禁止对他们使用某些被认为令人憎恶的、或其所造成的痛苦超过军事目的所需的武器。

为帮助断定具体的武器是否可能造成过分伤害或不必要痛苦,红十字国际委员会建议,对过去 50 年来的冲突中所用的武器对健康产生的影响作客观的研究,以此作为一种衡量工具,并将此项工作称为过分伤害或不必要痛苦(SIRUS)项目。³⁹ 从事过分伤害或不必要痛苦项目的专家大部分是专业医务人员,他们比较研究了有关过去 50 年来的冲突中所使用的武器的效果的数据。这些数据的来源是军事医疗出版物和红十字委员会的数据库,其中收集了 26 636 项关于武器造成的创伤的数据。

根据这些数据,专家们发现:设计上通过爆炸或射弹而致伤,但并不从身体的具体部位为目标的武器的可测量的效果为:

- 战地致命率不超过 22 %,入院治疗无效死亡率不超过 5 %;
- 对幸存入院的受伤者中不到 10 % 的人造成 3 级创伤(依据红十字会的创伤分级);和

³³ 即使是在 1868 年之前,在印度、希腊、罗马和中东,毒物或有毒武器因其过当的效果而被古代战争法禁止。

³⁴ 《关于在战争中放弃使用重量在 400 克以下爆炸性弹丸的宣言》1868 年 11 月 29 日/12 月 11 日,俄国圣彼得堡。

³⁵ 《第一议定书》,第三十五条第二款。

³⁶ 国际法院:以核武器进行威胁或使用核武器的合法性问题,1996 年 7 月 8 日《咨询意见》,第 95 号,第 79 段。

³⁷ 这两个词均从 1899 年和 1907 年的《海牙章程》第二十三条第五款中的一个法文词“maux superflus”翻译而来。

³⁸ “具有造成……的性质”从法文“propres à causer”(第二十三条第五款)翻译而来。法文本是 1899 年和 1907 年的《海牙章程》的唯一作准文本。在 1907 年的《海牙章程》(四)中,英文本将此误译为“有意造成”,从而在其中加进了武器设计者有意的主观要件。在《第一议定书》第三十五条第二款对此作了更正,恢复了“具有造成……的性质”之原意。

³⁹ SIRUS: 过分伤害或不必要痛苦。

- 通用的医疗和手术方法可治愈大部分这类创伤。

因此,过分伤害或不必要痛苦项目得出结论:过去 50 年来,以下武器对人造成的影响通常不被视为武装冲突的结果:

- 非源于爆炸或射弹对人体造成的创伤的疾病;
- 不正常的生理或心理状态(除爆炸或射弹创伤引起的正常反应);
- 有关武器特别造成的永久残疾(除现已被普遍禁止的着发杀伤人员地雷造成的效果);
- 有关武器特别造成的容貌毁损;
- 必然或几乎必然死于战场,或高住院死亡率;
- 幸存者入院者受 3 级创伤;
- 对创伤造成的后果不存在公认的有效疗法,可以在一个设备良好的战地医院应用。

显然,在某种情况下,诸如步枪子弹和破片杀伤弹药之类的合法武器也可造成高死亡率和大面积创伤。决定这类武器的致伤轻重程度和是否致死的因素有: 1) 武器的设计; 2) 如何使用该武器; 3) 随机因素,如:他/她与(弹药)爆炸点之间的距离和击中的身体部位。在过分伤害或不必要痛苦项目中,关于在最近的冲突中被普遍使用的武器的效果的数据考虑到了所用这些因素。

另一方面,一些武器几乎任何时候都会造成某种意料中的效果。这种效果是有关武器的特性或采用的技术特别造成的,也就是说,是武器的设计效果。这方面的例子包括:爆炸性子弹(通常会致命或造成 3 级肢体创伤);化学和生物武器(引起某种疾病或不正常的生理状况);激光致盲武器(对眼睛造成某种永久性的视觉问题或影响,对此不存在有效的治疗方法);“着发”杀伤人员地雷(对足部或腿部造成严重的 3 级创伤,导致某种残疾和容貌毁损)。

禁止过分伤害或不必要痛苦之规则要求对过分伤害或不必要痛苦作相对于军事价值的评价,因此,红十字委员会提出了以下评价方法:

- 确定有关武器的设计性能是否会造成任何上述效果(即被列为在过去 50 年来的武装冲突中不常见的效果),如果是的话:
- 权衡这些武器的军事作用与上述效果;和
- 确定采用无上述效果的合法手段是否也可适度地实现同样的目的。⁴⁰

(2) 本身具有滥杀滥伤作用的武器

《第一议定书》第五十一条第四款第 2 项和第 3 项描述了这类武器,并确定了绝对标准(以“不能”一词表明):

⁴⁰ 红十字委员会,过分伤害或不必要痛苦项目和审查新武器的合法性,红十字国际委员会编写的背景材料,1999 年 6 月。

“滥施攻击是指:

[... ..]

(b) 所使不能以特定军事目标为对象的作战方法或手段; 或

(c) 使用其效果不能按照本议定书的要求加以限制的作战方法或手段; [... ..].” (黑体字表示强调的部分)

关于会造成过分伤害或不必要痛苦的武器,只有很少的有关法源明确说明哪些武器为本身具有滥杀滥伤性质的武器。

根据红十字委员会对第五十一条第四款第 2 项的评论,

“关于这类武器,相关的武器主要是指无法精确对准目标的远程导弹。第二次世界大战结束前使用的 V2 火箭便是这类武器”⁴¹

后来红十字委员会在关于第五十一条第四款第 3 项的评论中指出:

“[... ..]有些武器本身便具有滥杀滥伤效果的性质。细菌战争手段就是一个明显例子。另外一些武器具有类似滥杀滥伤效果,如在饮用水的水源中放毒。”⁴²

Solf 提到以下这段话:

“从带有燃烧或杀伤炸弹的自由飘移气球或使用只有简陋导向系统的远程导弹均属这类武器。”⁴³

《美国空军的手册》指出:

“具有滥杀滥伤性质的武器是指由于其设计或功能而无法加以控制的武器,因此无法以任何准确度对准军事目标。例如,在第二次世界大战中德国所采用的 V-1 火箭的导向系统十分原始,但通常以平民人口作为目标,日本制造的燃烧气球没有任何导向系统,因此都被视为不合法。[... ..]人们普遍同意,生物战争是这类具有滥杀滥伤性质武器的一个例子。在这方面,无法控制的效果可包括对平民人口的伤害。无法控制的效果是指使用者在时间或空间方面无法控制的效果,因此对平民或民用物体造成的风险与预期达到的军事优势比较必然过当。”⁴⁴

澳大利亚国防的《作战手册系列》的《指挥官手册》指出:

⁴¹ Pilloud/Pictet,in:Commentary on the AP,Art.51,No.1958,p.621 . 也见 Swedish Ministry of Defence(ed.),International Humanitarian Law in Armed Conflict,1991,p.45 .

⁴² Pilloud/Pictet,in:Commentary on the AP,Art.51,No.1965,p.623 .

⁴³ Bothe/Partsch/Solf,New Rules for Victims of Armed Conflicts,Commentary on the AP,Art.51,p.305 .

⁴⁴ Department of the Air Force ,AF Pamphlet 110-31,International Law - The Conduct of Armed Conflicts and Air Operations,1976,p.6-3 . 也见同上,p.6-4,关于生物武器。

“禁止化学和生物武器,因为它们造成不必要的痛苦,而且可能会滥杀滥伤平民。[...]”

由于毒物和有毒武器在使用中会造成滥杀滥伤效果,因此予以禁止。”⁴⁵

1990 年苏联的手册指出:

“禁止的战争手段包括各种具有滥杀滥伤性质的武器和(或)那些会造成不必要痛苦的武器:

- (a) 在人体内易于膨胀大或变扁的子弹;
 - (b) 专门用于施放窒息性或有毒气体的射弹;
 - (c) 爆炸性的或装填物或易燃物的重量不超过 400 克的射弹;
 - (d) 毒物或有毒武器;
 - (e) 窒息性、有毒或其他类似气体以及细菌手段;
 - (f) 细菌(生物)和有毒武器;
 - (g) 造成广泛、长期或严重毁坏、破坏或伤害效果的改变环境技术;
- [...]”⁴⁶

《渥太华条约》的序言指出:

“基于[...]这一国际人道主义法原则,基于禁止在武装冲突中使用会造成过分杀伤或不必要痛苦的武器、射弹及作战物资和方法的原则,并基于**必须在平民与战斗人员之间作出区分的原则**”(黑体字表示强调的部分)。

这段案文可表明,杀伤人员地雷也可属于必然产生滥杀滥伤效果的武器,至少是因其性质而必然造成滥杀滥伤效果的武器。⁴⁷同样,一些国家在通过《渥太华条约》之前的几年里也表明,认为杀伤人员地雷属于滥杀滥伤武器。

Greenspan 在这方面指出:

“属于诱杀装置的地雷一般应予禁止,因为它们通常具有滥杀滥伤性质。”⁴⁸

⁴⁵ Australian Defence Force, Operation Series, Commander's Guide ,ADFP 37 Suppl.1, pp.3-1 et seq .

⁴⁶ Manual on the Application of the Rules of International Humanitarian Law by Armed Forces of the USSR, Appendix to Order of the USSR Defence Minister, No.75, 1990, Para.6 .

⁴⁷ 也见关于简易雷的评论, Bothe/Partsch/Solf, New Rules for Victims of Armed Conflicts, Commentary on the AP, Art. 51, p.305 .

⁴⁸ Greenspan The Modern law of land Warfare, Berkeley/Los Angeles, 1959, p.363 .

国际法院对以核武器进行威胁或使用核武器的合法性发表的咨询意见也涉及禁止使用滥杀滥伤武器的规则。总的来说,国际法院裁定该规则为习惯法规则,并在意见中简述如下:

“各国绝不可把平民作为攻击的目标,因此绝不得使用不能辨别平民目标和军事目标的武器。”⁴⁹

因此,法院将使用滥杀滥伤武器与故意攻击平民等同起来。⁵⁰ 根据这一论点,任何武器均可根据这些标准加以检验,假如某项武器不符合这些标准,则可禁止使用,而无需任何特殊条约,甚至任何国家实践禁止其使用。

至关重要的是,要确定法院所提到的“不能辨别平民目标和军事目标”的确切含义。显然,武器是一个死物,本身无法作出辨别,因为该过程需要思考。上文援引的《第一附加议定书》第五十一条第四款第2项和第3项的措辞在这方面更为准确。

议定书在第2项和第3项中提出两种可能性,其中任何一项均可将有关武器定为非法。法院意见采用的措辞——“不能辨别平民目标和军事目标”——可适用于其中一项或这两项。可以认为,如果事实上人们是指运载系统的准确性,那么有些武器的确违反了第一项标准,即它们不能够针对某一特定军事目标。

《第一议定书》第五十一条第四款的第二项检验标准会使得某项武器成为非法武器,假如该武器的效果“不能按照本议定书的要求加以限制”。项规定应该是指,武器的效果在其他方面不违反区分原则,尤其是考虑到该款最后一句话。

然而,这项规则的含义并非没有争议。有一项假设可以是《第一议定书》第五十一条第五款所载的“滥施攻击”另一项标准。这项标准事实上可以说成是相称原则(第2项)和禁止地区轰炸(第1项)。毋庸置疑,这两项标准是习惯法规则。尽管并非不可能,却十分难以利用相称性来检验某项武器是否具有滥杀滥伤性质。要做到这一点,则必须预先确定,相对于利用这种武器进攻的军事目标来说,使用有关武器是否必然造成过度的平民伤亡或平民损害。就禁止地区轰炸来说,议定书中制订的这项规则也难以用作检验标准,因为《第一议定书》第五十一条第五款第1项措辞预先假定打算要进攻平民集中地区的若干分散的军事目标,将这些目标当作是一个目标。在确定任何特定武器的性质时,不应作出这项假设。由于《第一议定书》第五十一条第四款第3项的措辞(“不能加以限制”)表明是一项绝对标准,而《第一议定书》第五十一条第五款第1项和第2项提到某一特定进攻的情况,因此,人们会怀疑这项假设是否正确。

第二项假设是不要从议定书第五十一条的其他部分寻找答案,而是要根据区分原则根本含义作出判断。该原则预先假定需要选择目标和武器,以便达到一项根据

⁴⁹ 1996年7月8日国际法院对以核武器进行威胁或使用核武器的合法性发表的咨询意见,第78段。

⁵⁰ 在这方面,也见希金斯法官的明确说明:

“关于能够区别军事和平民目标的要求不是1899年、1907年或1949年法律规定的人道主义法的一般原则,而是源于不可以攻击平民目标的基本规则。”希金斯法官的异议意见第24段。

人道主义法律属于合法的特定目标,而且该目标尊重平民和平民物资与作战人员和军事目标之间的差异。这既需要规划,也需要对进攻的效果有充分的预见性。的确,相称原则本身要求在进攻前评估预定的结果。如果有关武器的效果完全无法预知,例如,这种效果有赖于天气的影响,则无法进行上述的任何一项工作。有人认为,“滥杀滥伤武器”的第二项检验标准是要包括以下这些情况:即使在准确瞄准和正常运作的情况下,武器很可能仍“我行我素”,并在很大程度上不分皂白地攻击战斗人员或平民。

在这方面,国际法院关于核武器的咨询意见以及法官的个别意见和异议意见中所载的下列说明可能特别有意义。

关于核武器滥杀滥伤性质的裁判,法院对这类武器的性质所作出的裁定十分关键。根据提交给法院的科学证据,法院在咨询意见中作出如下结论:

“将这项法规适用于本案时,本院[……]不得不考虑到核武器的某些独有的特征[……]

[……]核武器是爆炸性装置,其能量来自原子聚变和裂变。这一过程,按其自身的性质,”[……]不仅发出大量的热量和能量,还发出强烈的长时间的辐射。[……]这些特征使核武器具有造成浩劫的潜力。核武器的破坏力在时间上或空间上都无法控制。这种武器具有毁灭一切文明和地球上整个生态系统的潜力。[……]

核爆炸所发出的辐射足以影响到广大地区的健康、农业、自然资源和人口。此外,使用核武器足以严重危害到后代,电离辐射可能破坏未来的环境、粮食和海洋生态系统,并且给后代造成遗传性的缺陷和疾病。”⁵¹(黑字体表示强调的部分)

法院在咨询意见中评估了核武器的合法性如下:

“[……]武装冲突中适用的法律原则和规则——其核心是以人类为至高无上的考虑——规定武装冲突的行为必须遵守若干严格的要求。因此,凡是无法区分平民目标和军事目标或对战斗人员造成不必要痛苦的战争方法和手段都禁止使用。考虑到本院在上文提到的核武器的独有特点,使用这种武器事实上与遵守这些要求显然不能相容。虽然如此,本院认为它没有充分的条件使它能够确实断定使用核武器在任何情况下必然违反武装冲突中适用的法律原则和规则。”⁵²

这段引言中最后两句话之间的逻辑关系不明确。若要进一步了解法官对“滥杀滥伤”一词的理解,可在个别法官对于核武器是否具有滥杀滥伤性质的分析中找到。

⁵¹ ICJ,1996年7月8日国际法院对以核武器进行威胁或使用核武器的合法性发表的咨询意见,第35段。

⁵² 1996年7月8日国际法院对以核武器进行威胁或使用核武器的合法性发表的咨询意见,第95段。

三名法官似乎裁定,核武器不见得具有滥杀滥伤性质。他们在审议运载系统的准确性问题时,只采用源于《第一议定书》第五十一条第四款第 2 项第一项标准,因此,至少某些类型的核武器能够瞄准具体的军事目标。在这三名法官中,只有希金斯法官在其异议意见中试图将滥杀滥伤武器界定如下:

“可得出的结论是,如果某种武器无法仅仅针对某军事目标,即使出现附带损害,这个武器本身将是非法的。”⁵³

在将这项意见适用于核武器时,她说,

“尽管所有核武器都拥有独特而严重的摧毁性特征,这个措辞包括各种效果不完全一致的武器。就某些核武器无法区别军事和民事目标而言,使用该武器是非法的。”⁵⁴

纪尧姆法官对法院所做的定义没有增加任何新内容,也没有对其个别意见中关于核武器的结论提供任何理由,他在该意见中指出:

“人道主义习惯法[……]只有一项绝对禁止的规定:禁止不能区分平民目标和军事目标的所谓“盲目的”武器。显然,核武器不一定属于这类武器。[……]

至于大规模毁灭性武器,显然由于它们可造成极严重的损害,除预期极端的情况外,不得使用。”⁵⁵

第三位法官施韦贝尔副院长指出:

“尽管不能得出结论认为国际人道主义法原则——[……]军事人员与平民目标的区分——约束核武器的使用,但不能推定容易援引这些原则[……]。”⁵⁶

然而,由于施韦贝尔法官接着推测各种不同类型的使用方法,而且这些方法可能是合法,也可能是非法,显然,他也断定,核武器并不具有滥杀滥伤性质:

“从以上引证可知,使用核武器是与适用于武装冲突的国际法规则,特别是人道主义法原则与规则是极不能相容的。但这绝不是说,使用核武器在任何情况下都必然地不可避免地与国际法规则相冲突。”⁵⁷

在表明使用任何类型核武器会违反人道主义法规的八位法官中,一些法官明确提到禁止滥杀滥伤武器的规则。表面看来,他们的立场主要是基于这类武器的大规模摧毁性质,尤其是会无法控制地影响平民和战斗人员的辐射。在赞成法院意见的法官中,三名法官的意见特别值得援引:

⁵³ 希金斯法官的异议意见,第 24 段。

⁵⁴ 同上。

⁵⁵ 纪尧姆法官的个别意见,第 5 段。

⁵⁶ 施韦贝尔副院长的异议意见。

⁵⁷ 同上。

弗莱施豪尔法官指出,

“在许多方面,核武器否定了武装冲突中适用的法律的基本人道主义考虑[……]。核武器不能区分平民和军事目标”。⁵⁸

贝贾维院长认为,

“可以预期,核武器——至少在目前科学发展的状态下——是会无所区别地伤害战斗人员和非战斗人员[……]因此,这个盲目的武器在本质上对于人道主义法有动摇的效果;人道主义法对于所使用的武器规定了种类的区别。在科学家能够研制出一种“无放射性尘埃”,又能区别战斗人员和非战斗人员的核武器之前,核武器将明显具有滥杀滥伤的效果,是对人道主义法的一个绝对的挑战。因此,原子战争和人道主义法是相互排斥的:一者的存在就自然意味另一者的不存在。”⁵⁹

海尔采格法官写道:

“咨询意见的理由内所正确强调的国际人道主义法的基本原则已无条件地、明确地规定禁止使用大规模毁灭性武器,包括核武器。国际人道主义法不承认对这些原则的任何例外。”⁶⁰

威拉曼特里法官反对咨询意见,较为详细地从概念方面阐述他对这项规则的看法。他特别指出:

“然而,核武器本身的特性就是不区别对待。一种武器能够将一城市夷为平地并单独能够造成数千枚炸弹才能造成的毁灭,不是一种能区别对待的武器。他对广大地区发出的辐射,不能区别战斗人员和非战斗人员,事实上不能区别交战国和中立国。”⁶¹

在这方面,他提到国际法研究所在 1969 年的爱丁堡会议上通过的一项决议。该决议认为,现行法律禁止的行为包括:

“[……]使用因其性质而会不加区分地影响到军事目标及非军事目标,或武装部队及平民的所有武器。特别是禁止使用其破坏作用之大无法将其局限于特定的军事目标或不能控制的武器[……],以及‘盲目性’的武器。[……]”⁶²(第 7 段,黑体字表示强调的部分)

不论法院为何以此方式提出其咨询意见,根据法官各自发表的意见,可见多数法官认为核武器具有滥杀滥伤性质,主要原因是核武器具有无法控制的致命效果,也就

⁵⁸ 弗莱施豪尔法官的个别意见,第 2 段。

⁵⁹ 贝贾维院长的声明,第 20 段。

⁶⁰ 海尔采格先生的声明。

⁶¹ 威拉曼特里法官的异议意见,III.10.(b)。

⁶² 同上,关于这项决议,见 *Annuaire de l'IDI*, Vol. II, 第二卷, 1969, p.377。

是说无法将平民及平民目标与战斗人员及军事目标加以适当地区分。因此,这项解释对于评估其他武器是有益的。

(bb) 关于心理要件的评论

似乎没有任何判例法涉及使用具有造成过分伤害或不必要痛苦的性质,或基本上为滥杀滥伤性质的武器、射弹、装备和作战方法的心理要件。

第八条第二款第 2 项第 23 目——将平民或其他被保护人置于某些地点、地区或军事部队,利用其存在使该地点、地区或军事部队免受军事攻击

1. 法源所示结果要件

物质要件

- (1) 行为人将平民或其他被保护人置于某些地点、地区或军事部队,利用其存在使该地点、地区或军事部队免受军事攻击。

心理要件

- (2) 行为人蓄意行事。

2. 评注

(a) 提及此战争罪的条约

“将平民或其他被保护人置于某些地点、地区或军事部队,利用其存在使该地点、地区或军事部队免受军事攻击”的用语源于多项规定,特别是《日内瓦第三公约》第二十三条、《日内瓦第四公约》第二十八条和《第一议定书》第五十一条第七款。

(b) 法律依据

前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭迄今未就这项战争罪作出任何裁判。不过,某些其他法源可能有助于解释这项罪行的各个要件。

(aa) 关于物质要件的评论

《日内瓦第三公约》第二十三条第 1 款载有有关战俘的具体规则:

“无论何时不得将战俘送赴或拘留于战斗地带炮火所及之地,亦不得利用彼等安置于某点或某地区以使该处免受军事攻击。”

《日内瓦第四条约》第二十八条就《日内瓦第四公约》所保护的人作出明确规定:

“对于被保护人不得利用其安置于某点或某地区以使该处免受军事攻击。”

《第一议定书》第五十一条第七款规定如下:

“不得利用平民人口或个别平民的存在或移动来使某些地点或地区免受军事行动的影响,尤其不得企图借此掩护军事目标,使其免受攻击,或借此掩护、

便利或阻碍军事行动。冲突各方不得指挥平民人口或个别平民的移动,企图借此掩护军事目标;使其免受攻击,或借此掩护军事行动。”

对全体平民人口和所有平民提供保护措施,从向他们提供已为上述两类人:战俘和《日内瓦第四公约》所保护的规定的措施。

按照红十字委员会关于这项规定的评注,

“本款发展和澄清这些规则。尤其“移动”一词是个新词;其目的在于包括平民自愿移动的情况。第二句涉及平民按照有关当局的指示移动的情况,特别是占领国下令的移动,虽然这肯定也适用于战俘的移动及经交战当局命令在其境内移动的敌国国籍平民。”⁶³

注:《日内瓦第一公约》第十九条和《第一议定书》第十二条第四款载有有关医疗单位的类似规则。

至于涉及讨论这些原则的案件,在前南问题国际法庭审理的 Karadzic 和 Mladic 案中,被告人被指控“劫持联合国维持和平人员和使用他们作为‘人盾’”。因此,被告人“被认定为对严重违反日内瓦公约(第 13 和 15 项罪名)并违反战争法规和惯例(第 14 和 16 项罪名)的行为负有责任”。⁶⁴前南问题国际法庭审判分庭(第 61 条规则程序)的裁判指出

“波斯尼亚塞族部队选用在帕莱区域的联合国军事观察员作为‘人盾’。这些观察员被束缚在北约空袭的可能目标,具体是弹药库[...]、雷达设施[...]和附近的通讯中心。”⁶⁵

在英国军事法庭审理的 K. 学生案中,被告人被指控在德国部队推进使用“英国战俘作为掩护[...]结果至少有六名这些英国战俘被杀害。”⁶⁶关于犯罪行为,引用了《1929 年关于战俘待遇的日内瓦公约》第二、七、二十七、三十一、三十二条。⁶⁷

⁶³ Pilloud/Pictet, in: Commentary on the AP, Art. 51, No. 1988, p. 627.

⁶⁴ ILR Vol. 108, para. 20, p. 91. 在起诉书中,前南问题国际法庭检察官确定行为如下:

“第 13 项罪名:法庭规约第 2(h)条(劫持平民作人质)、第 7(1)条和第(3)条所指的严重违犯行为。

第 14 项罪名:法庭规约第 3 条、第 7(1)条和第 7(3)条所指的违反战争法规或惯例的行为劫持人质。

关于 1995 年 5 月 26 日和 27 日,使用联合国维持和平人员作为“人盾” RADOVAN KARADZIC 和 RATKO MLADIC 基于其行为和不行为实施:

第 15 项罪名:法庭规约第 2(b)条(不人道待遇)、第 7(1)条和第 7(3)条所指的严重违犯行为。

第 16 项罪名法庭规约第 3 条、第 7(1)条和第 7(3)条所指的违反战争法规或惯例的行为残酷待遇。”

⁶⁵ ILR Vol. 108, para. 20, p. 96.

美国法庭在 W.von Leeb 等人案中裁定:

“使用战俘作为部队的掩护违反国际法。”⁶⁸

注,虽然上述规定禁止在军事行动中使用人盾,但必须把《第一议定书》第五十八条与该规定区分。该条涉及采取预防措施,以迁移在军事目标附近的平民人口;其规定如下:

“冲突各方应在最大可能范围内:

(a) 在不违反第四项公约第四十九条规定的情形下,尽力迁移在其控制下的军事目标附近的平民人口、个别平民和平民物资;

(b) 避免在人口稠密地区或在其附近设置军事目标;”

(c) 采取其他必要预防措施,以保护在其控制下的平民人口、个别平民和平民物资免遭军事行动所造成的危险。

《第一议定书》第五十八条所依据的概念是,交战国可预期敌人的行为充分遵守其条约义务和尊重平民人口,但他们自己也必须合作,为了其人口的利益,也为了本身利益采取一切可能预防措施。采取预防措施,保护平民人口和平民物资免遭攻击所造成的附带影响的义务,是武装冲突双方在执行区分别原则方面共同履行的互补性义务。在力所能及的范围内,各自必须尽量避免或减少攻击造成平民死亡或平民财产损失的附带影响。《第一议定书》第五十八条适用于控制平民人口的当事方,要求该方力求实现这个目标。它补充《第一议定书》第五十七条并与之互相储存。后者较强制性地实施攻击方在这一方面的义务。不过,违反《第一议定书》第五十八条条件并不等于在此审议的罪行。

(bb) 关于心理要件的评论

关于这项犯罪的心理要件,迄今似乎尚未有任何判例法。

第八条第二款第 2 项第 24 目——故意指令攻击依照国际法使用《日内瓦公约》所订特殊标志的建筑物、装备、医疗单位和运输工具及人员

1. 法源所示结果要件

物质要件

(1) 行为人非法指令攻击依照国际法使用《日内瓦公约》所订特殊标志的建筑物、装备、医疗单位和运输工具及人员。

⁶⁶ British Military Court, UN War Crimes Commission, Law Reports of Trials of War Criminals, vol. IV, p. 118.

⁶⁷ 同上, p. 121.

⁶⁸ U.S. Military Court, UN War Crimes Commission, Law Reports of Trials of War Criminals, vol. XII, p. 104.

心理要件

(2) 行为人蓄意行事。

2. 评注

(a) 提及此战争罪的条约

没有任何条约单独提及这项战争罪。它包括《日内瓦四公约》和《第一议定书》多项禁止攻击的规定。下文引述了有关规定。

(b) 法律依据

前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭迄今未就这项战争罪作出任何裁判。不过,某些其他法源可能有助于解释这项罪行的各个要件。

(aa) 关于物质要件的评论

攻击

攻击一词在《第一议定书》第四十九条第一款界定为“不论进攻或防御中对敌人的暴力行为”。

如前所述,本规定界定的攻击概念是指在武装冲突中使用武装部队进行军事行动。因此,必须另行理解“进攻”和防御两词的涵义,不应根据关于依照《联合国宪章》规定使用武力的法律所赋予的意义来理解。

依照国际法使用《日内瓦公约》所订特殊标志的建筑物、装备、医疗单位和运输工具及《日内瓦四公约》和《第一议定书》保护的人员

《日内瓦四公约》和《第一议定书》载有多项条款,规定对特定建筑物、装备、医疗单位和运输工具及人员的保护,使其免受攻击,及得以合法使用《日内瓦四公约》所订特殊标志,特别是:

《日内瓦第一公约》第二十四条

“专门从事寻觅、收集、运送、医治伤者、病者及预防疾病之医务人员,专门从事管理医疗队及医疗所之职员以及随军牧师,在一切情况下应受尊重与保护。”

《日内瓦第一公约》第二十五条

“武装部队中曾受特别训练以备于需要时充当医院勤务员、护士或辅助担架员,从事寻觅、收集、运送或诊疗伤者及病者之人员,如其执行任务时与敌人接触,或落于敌方之手,应同样受尊重与保护。”

《日内瓦第一公约》第二十六条

“凡经本国政府正式认可并核准之各国红十字会及其他志愿救济团体之人员,如担任第二十四条所述人员同样之任务,则应与该条所述人员处于同样地位,但此类团体之人员应受军事法规之约束[...]

《日内瓦第一公约》第二十七条

“凡中立国认可之团体,必需经其本国政府之事先同意及有关冲突一方之核准,始得以其医疗人员及医疗队协助该冲突之一方。此项人员及此等医疗队应受该冲突一方之管制。[...]

对于第一款所指之人员于离开其所属之中立国前,应发给第四十条所规定之身份证。”

《日内瓦第一公约》第三十六条:⁶⁹

“对于医务飞机,即专用以搬移伤者、病者,及运送医务人员及设备之飞机,不得袭击,而在各有关交战国间所特别约定之高度、时间及航线飞行时,应受各交战国之尊重。

此项飞机在其上下及两侧面应显明标以第三十八条所规定之特殊标志,[...]”

注 必须指出关于医务飞机的这些规则已过时现行法律载在后面所述的第一附加议定书的规定。

《日内瓦第一公约》第三十九条:⁷⁰

“在军事主管当局之指导下,上项标志应标明于旗帜、臂章,及医务部门所使用之一切设备上。”

《日内瓦第一公约》第四十条:

“第二十四条[专门从事寻觅、收集、运送、医治伤者、病者及预防疾病之医务人员,专门从事管理医疗队及医疗所之职员以及随军牧师]、第二十六条[凡经本国政府正式认可并核准之各国红十字会及其他志愿救济团体之人员,如担任第二十四条所述人员同样之任务]和第二十七条[凡经中立国认可之团体的医务人员]各条所指的人员,应在左臂佩带由军事机关发给并盖印具有特殊标志的防水臂章。”

《日内瓦第一公约》第四十一条

“第二十五条所指之人员[武装部队中曾受特别训练以备于需要时充当医院勤务员、护士或辅助担架员、从事寻觅、收集、运送或诊疗伤者及病者之人员],仅于执行医疗任务时,应佩带白色臂章,中有小型特别符号,此项臂章由军事当局盖印发给。

此种人员所携带之军事证明文件,应注明其所受之特别训练,其所担任任务之临时性以及佩带臂章之权利。

⁶⁹ 还见《日内瓦第二条约》第三十九条。

⁷⁰ 还见《日内瓦第二公约》第四十一条。

《日内瓦第一公约》第四十二条

“本公约特殊旗帜之悬挂仅限于依本公约应受尊重之医疗队及医疗所,并须经军事当局同意。流动医疗队与固定医疗所,均得加悬其所属冲突一方之国旗。

但落于敌方手中之医疗队,除本公约之旗帜外,不得悬挂其他任何旗帜。冲突各方,于军情许可下,应采取必要之步骤,使标明医疗队所之特殊标志易为敌方海陆空军所辨识,以避免任何敌对行动之可能。”

《日内瓦第一公约》第四十三条:

“属于中立国之医疗队经获准依照第二十七条所规定之条件协助一交战国家者,在该交战国欲利用第四十二条所给予之特许时,除悬挂本公约旗帜外,应加悬该交战国之国旗[...]

《日内瓦第一公约》第四十四条:

“除本条下列各款所列情形外,白底红十字标志及“红十字”字样或“日内瓦十字”字样,不论在平时或战时,只能用以标明或保护本公约及规定类似事项之其他公约所保护之医疗队及医疗所,以及其人员与器材,对于使用第三十八条第二款提及之标志之国家,本规定应适用于该项标志第二十六条所指之各国红十字会及其他救济团体仅在本款所指范围内有权使用给予本公约之保护之特别标志。

此外,各国红十字会(红新月、红狮与日⁷¹)”在平时依照其本国法律,得使用红十字名义及标志,以从事其他符合国际红十字大会所定之原则之活动。若在战时进行此项活动,则使用该标志之条件应足以使该标志不致认为赋予本公约之保护:此项标志应用比较小的尺寸,并不得置于臂章或屋顶上。

国际红十字组织及其正式委派之人员,不论何时均得使用白底红十字之标志。[...]

《日内瓦第二公约》第四十二条:

“第三十六及三十七两条所指之人员[分别为医院船上之宗教、医务及医院工作人员以及其船员;和宗教、医务及医院工作人员被派担任医务上或精神上照顾第十二及十三两条所指之人者]应在左臂佩带由军事机关发给并盖印而具有特殊标志之防水臂章。

此种人员[.....]应另携带具有此项特殊标志之特种身份证[.....]

《日内瓦第二公约》第四十三条:

“第二十二、二十四、二十五及二十七各条所指之船只[分别为军用医院船;各国红十字会及官方承认之救济团体或私人所使用之医院船;各中立国之红

⁷¹ 自 1980 年起,已不再使用这个标志。

红十字会及官方承认之救济团体或私人所使用之医院船;以及国家用或官方承认之救济团体为沿海岸救生用之小型船只]应特别标志如下:

(甲)一切外表应为白色。

(乙)在船身之两侧及其平面,应涂漆而显露可能最大之深红十字一个或多个,其位置以自海上及空中最易于望见者为宜。

一切医院船应悬挂本国国旗,如属于中立国者并应悬挂其所受指挥的冲突一方之国旗,以资识别。大桅杆上应在可能高处悬挂白底红十字旗。

医院船之救生艇、海岸救生艇及医务部门所使用之一切小型船只均应漆成白色,并加画鲜明之深红十字,大体应遵照上述医院船识别之方法[……]

本条有关红十字之一切规定,应一律适用于第四十一条所列之其他标记。”

《日内瓦第二公约》第四十四条:

“除其他国际公约或有关冲突各方间另有协定外,第四十三条所指之特殊标志,无论平时或战时,只能用以标明或保护该条提及之船只。”

《日内瓦第四公约》第十八条:

“凡为照顾伤者、病者、弱者或产妇而组织之民用医院,在任何环境下,不得为攻击之目标,而应随时受冲突各方之尊重与保护。

冲突各方之国家,对所有民用医院应发给证书,证明各该医院系民用医院且其所占用之建筑物并未作依第十九条应剥夺其保护之任何用途。

各民用医院均应标以1949年8月12日改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约第三十八条所规定之标志,惟须经各该国认可。

在军事的考虑许可之限度内,冲突各方应采取必要步骤,使标明民用医院之特殊标志能为敌方陆、空及海军清晰望见,以避免任何敌对行动之可能。

鉴于医院临近军事目标不免遭受危险,故建议上述医院之位置应尽量远离该目标。”

《日内瓦第四公约》第十九条:

“民用医院应得之保护不得停止,除非此项医院超出其人道主义任务之外,用以从事有害于敌方之行为。惟如经给予相当警告,并按个别情形规定合理时限而警告仍被忽视时,始得停止保护。

如有武装部队伤病人员在前三项医院疗养,或由该项战斗员卸下之小型武器及弹药尚未缴交主管机关之事实,不得视为有害敌方之行动。”

《日内瓦第四公约》第二十条:

“经常专门从事民用医院工作及管理之人,包括从事搜寻、移送、运输与照顾伤病平民、弱者及产妇之人员,均应受尊重与保护。

上述人员在占领地及军事行动地带内执行任务时,应有证明其地位之身份证,上贴本人相片,并钐有负责当局之钢印,并应有在左臂佩带加盖印章之防水臂章,以资识别。此项臂章应由国家颁发,并须有 1949 年 8 月 12 日改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约第三十八条所规定之标志。

其他从事民用医院工作及管理人员,若担任此类任务时,应受尊重与保护,并按照本条规定之条件,佩带臂章。彼等之身份证上应其担任之任务。”

《日内瓦第四公约》第二十一条:

“凡运送伤病平民、弱者、产妇之陆地运输车队,陆地医院列车或海上之特备船只,均应与第十八条所规定之医院受同样之尊重与保护,此项车船,经各该国同意后,应标以 1949 年 8 月 12 日改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约第三十八条所规定之特殊标志。”

《日内瓦第四公约》第二十二条:

“凡专为移送伤病平民、弱者、产妇或运输医务人员、医疗设备之飞机,在有关冲突各方所特别约定之高度、时间、航线飞行时,应不受攻击而予以尊重。

此项飞机得标以 1949 年 8 月 12 日改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约第三十八条所规定之标志。”

注:必须指出这些规则已过时。现行法规反映在下文所提的《第一议定书》中。

《日内瓦第四公约》附件一第六条

“医院及安全地带应在其建筑物上及其外围放置白底红斜带之标志,以资识别。

专为伤者病者保留之地带,得以白底画有红十字(红新月、红狮与日⁷²)之标志标明之。”

《第一议定书》第八条的下列定义为澄清术语提供了有益指导:

“三. “医务人员”是指冲突一方专门被派用于第五款所列的目的或被派用以管理医疗队或操纵或管理医务运输工具的人员。这项派用可以是经常性或临时性的。该术语包括:

(一) 冲突一方的医务人员,不论是军事或平民医务人员,包括第一和第二公约所述的医务人员以及被派到民防组织的医务人员;

(二) 冲突一方所正式承认和核准的该国红十字会(红新月会、红狮与太阳会⁷³)和其他国内志愿救济团体的医务人员;

⁷² 见前一脚注。

⁷³ 见前一脚注。

(三) 第九条第二款所述的医疗队或医务运输工具的医务人员。

[.....]

五. “医疗队”是指为了医务目的,即搜寻、收集、运输、诊断或治疗——包括急救治疗——伤者、病者和遇船难者;或为了防止疾病而组织的军用或平民医疗处所或其他单位。例如,该术语包括医院和其他类似单位、输血中心、预防医务中心和院所、医药库和这类单位的医药储存处。医疗队可以是固定的或流动的,常设性或临时性的;

六. “医务运输”是指对受各公约和本议定书保护的伤者、病者、遇船难者、医务人员、宗教人员、医疗设备或医疗用品的陆上、水上或空中运输;

七. “医务运输工具”是指专门被派用于医务运输,并在冲突一方主管当局控制下的任何军用或平民、常设性或临时性的运输工具;

八. “医务车辆”是指任何陆上医务运输工具;

九. “医务船艇”是指任何水上医务运输工具;

十. “医务飞机”是指任何空中医务运输工具;

十一. “常任医务人员”、“常设医疗队”和“常设医务运输工具”是指不定期的专门被派用于医务目的的人员、单位和工具。“临时医务人员”、“临时医疗队”和“临时医务运输工具”是指有期限而在整个期限内专门用于医疗目的的人、单位和工具。除另作规定外,“医务人员”、“医疗队”和“医务运输工具”包括经常和临时两类;

《第一议定书》第十二条-对医疗队的保护

“一. 医疗队无论何时均应受尊重和保护,并不应成为攻击的对象。

二. 第一款应适用于平民医疗队,但须具备下列条件之一:

(一) 属于冲突一方;

(二) 为冲突一方主管当局所承认和核准;

(三) 按照本议定书第九条第二款或第一公约第二十七条被核准。

三. 冲突各方应互相通知固定医疗队的位置。未通知的情况不应免除任何一方遵守第一款的规定的义务。[.....]”

《第一议定书》第十三条-对平民医疗队的保护的停止

“一. 平民医疗队有权享受的保护,除非用于从事人道主义职务以外的害敌行为,不应停止,但保护仅在发出警告,并在任何适宜时定有合理时限,而警告仍无效果后才得停止。

二. 下列各项情形不应视为害敌行为:

(一) 医疗队人员为了自卫或保卫其照顾下的伤者和病者而备有个人轻武器;

- (二) 医疗队由警卫、哨兵或护送卫士守护;
- (三) 医疗队内有取自伤者和病者而尚未送交主管部门的轻武器和弹药;
- (四) 武装部队人员或其他战斗员为了医疗原因而留在医疗队内。”

《第一议定书》第十五条-对平民医务和宗教人员的保护

“一. 平民医务人员应受尊重和保护。[... ..]

五. 平民宗教人员应受尊重和保护。各公约和本议定书关于保护和识别医务人员的规定,对这类人员应同样适用。”

《第一议定书》第十八条-识别

“一. 冲突每一方均应努力保证医务和宗教人员及医疗队和运输工具能得到识别。

[... ..]

三. 在被占领领土内或在正在进行战斗或可能进行战斗的地区内,平民医务人员和平民宗教人员应使用特殊标志和证明其身份的身份证,使其可能被认出。

四. 经主管当局同意,医疗队和医务运输工具应用特殊标志标明。本议定书和二十二条所指的船艇,应按照第二公约的规定予以标明。

五. 除特殊标志外,冲突一方得按本议定书附件一第三章所规定,核准使用特殊信号,以识别医疗队和医务运输工具。作为例外,在该章所包括的特别情形下,医务运输工具得使用特殊信号而不展示特殊标志。

六. 本条第一款到第五款的规定的适用受本议定书附件一第一章到第三章的支配。该附件第三章为专门用于医疗队和医务运输工具所指定的信号,除该章所规定外,不应用于识别该章所规定的医疗队和医务运输工具以外的任何其他目的。[... ..]”

《第一议定书》第二十三条-其他医务船艇

“一. 本议定书第二十二條和第二公約第三十八條所指以外的醫務船艇,不論在海上或在其他水域內均應受流動醫療隊依據各公約和本議定書所受的同樣尊重和保護。[... ..]

這類船艇應以特殊標誌表明,並尽可能遵從第二公約第四十三條第二款的規定。

二. 第一款所指的船艇應仍受戰爭法規的拘束。任何有可能立即強制執行其命令的水面戰艦,得命令這類船艇停航,或命令其駛離,或使其航駛一定航線,而這類船艇應服從每一項這類命令。這類船艇,只要為船上傷者、病者和遇難者所需,即不得以任何其他方式改變其醫務使命。

三. 第一款所规定的保护,仅应在第二公约第三十四条和第三十五条所列的条件下停止。明显地拒绝服从按照第二款所发出的命令,应是第二公约第三十四条所规定的害敌行为。[....]"

《第一议定书》第二十四条-对医务飞机的保护

“在本部规定的拘束下,医务飞机应受尊重和保护。”

关于保护的详细规定见第二十五条至三十一条。与《日内瓦第四公约》截然不同,这些规则具体区分了以下三个领域:《第一议定书》第二十五条-敌方未控制的地区内医务飞机;《第一议定书》第二十六条-接触或类似地带内医务飞机;《第一议定书》第二十七条-敌方控制的地区内医务飞机。

注:对依照确定被保护地位的先前规则使用《第一议定书》1993年订正附件一所载信号的人或物进行攻击亦属《规约》所涉犯罪行为。这一论点的依据是反映在该附件第一条的基本原理:

“第一条—般规定

1. 本附件中关于识别的规则执行《日内瓦四公约》和《附加议定书》的有关规定;这些规则旨在便利识别受《日内瓦四公约》和《议定书》保护的人员、物资、单位、运输工具和装置。

2. 这些规则本身不确立保护权。这一权利由《日内瓦四公约》和《议定书》中的有关条款规定。

3. 主管当局可随时对特殊标志和信号的使用、展示、照明和可察觉性作出规定,但须依照《日内瓦四公约》和《议定书》的有关规定行事。

4. 请缔约国,尤其是冲突各方随时商定采用更多的或其他的信号、方法或制度,以加强识别能力并充分利用此领域中的技术发展。”

该附件的规定没有扩大人或物的保护范围,其唯一目的是便利识别根据《日内瓦四公约》和《议定书》被保护的人员、物资、单位、运输工具和装置。⁷⁴由于保护地位纯粹由《日内瓦四公约》和《议定书》的实质规定确定,如果被保护的物或人使用《议定书》附件一中确定的信号,则攻击这些物或人也应属于这一犯罪行为。但这必须限于攻击者具有接收这些信号的技术能力的情况。这一限制可追溯到《第一议定书》第十八条和二款,其规定如下:

“二. 冲突每一方还应努力采取和实行使用特殊标志和特殊信号的医疗队和运输工具有可能被认出的方法和程序。”

⁷⁴ 在此方面,又见 Sandoz 的意见,载于 Commentary on the AP, Art. 8, No. 404, p. 135:

“即使在 1971 年召开政府专家会议第一届会议期间也已经很明显,只能通过寻找适合‘当代标明、确定和识别手段’的办法解决医疗运输工具的安全问题。事实上,今天不再可能只把有效保护建立在可见特殊标志的基础上。”

在该款中,冲突各方没有“义务”采取适当的方法和程序,因为该款似乎不想强加一项绝对义务,这会给某些国家或其他冲突方造成过重的财政或技术负担。因此,只敦促各国“努力”,即尽其所能履行该款规定的义务。根据这一原理,上述限制是必要的。攻击被保护的物或人只有在具有识别技术手段的情况下,才构成《国际刑事法院规约》所指的战争界。

(bb) 有关心理要件的评论

对于这项犯罪的心理要件,迄今似乎尚未有任何判例法。

第八条第二款第 2 项第 25 目——故意以断绝平民粮食作为战争方法,使平民无法取得其生存所必需的物品,包括故意阻碍根据《日内瓦公约》规定提供救济物品

1. 法源所示结果要件

物质要件

- (1) 行为人以断绝平民粮食作为战争方法,使平民无法取得其生存所必需的物品,包括故意阻碍根据《日内瓦公约》规定提供救济物品。

心理要件

- (2) 行为人故意以断绝粮食作为战争方法,并蓄意使平民无法取得其生存所必需的物品。

2. 评注

(a) 提及此战争罪的条约

“故意以断绝平民粮食作为战争方法,使平民无法取得其生存所必需的物品,包括故意阻碍根据《日内瓦公约》规定提供救济物品”的提法基本上源于《第一议定书》第五十四条。

(b) 法律根据

前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭迄今未对这项战争罪作出任何裁判。不过,某些其他法源可能有助于解释这项犯罪的各个要件。

(aa) 有关物质要件的评论

(1) 平民

《第一议定书》第五十条第一款规定

“平民是指不属于第三公约第四条(子)款第一项、第二项、第三项和第六项及本议定书第四十三条所指各类人中任何一类的人。遇有对任何人是否平民的问题有怀疑时,这样的人应视为平民。”

(2) 以断绝粮食作为战争方法

在这方面,红十字委员会对《第一议定书》第五十四条的评注说:

“‘断绝粮食’一词的基本意义人所共知。⁷⁵ 以其作为战争手段是故意造成这种情况,使人口遭受饥饿,特别是断绝其粮食或供应的来源。[...]

断绝粮食在这里是指一种作战方法,即消灭或削弱人口。”⁷⁶

《第一议定书》第五十四条内禁止断绝粮食的原则适用于占领领土和未占领领土。

(3) 使无法取得其生存所必需的物品

“使无法取得”一语包括多种作为或不作为。《第一议定书》第五十四条第二款列举了一些例子:“攻击、毁坏、移动或使其失去效用”。《规约》内也提到另一种行为:“阻碍提供救济物品”。正如红十字委员会对《第一议定书》第五十四条的评注所指出:

“应当指出,“攻击”、“毁坏”、“移动”和“使其失去效用”这些动词用于概括所有可能性,包括以化学或其他物剂污染蓄水池,或以落叶剂破坏作物,而且,根据第四十九条(攻击的定义和适用范围)第一款“攻击”是指不论进攻或防御中对敌人的暴力行为。”⁷⁷

同一规定还以非穷举的方式列举了一些对平民人口生存所不可缺少的物品:“粮食、生产粮食的农业区、农作物、牲畜、饮水装置和饮水供应和灌溉工程”。

但《第一议定书》第五十四条第三款和第五款规定了一些例外:

“三. 第二款所规定的禁例,不应适用于该款所包括但为敌方所用于下列目的的物体:

(一) 仅充其武装部队人员的供养之用;

(二) 如果不作为供养之用,则用以直接支持军事行动;但无论如何不应对这些物体采取行动,以致有可能使平民居民的食物或饮水不足,造成平民居民的饥饿,或迫其迁移。[...]

五. 由于承认冲突任何一方有保卫其国家领土免遭入侵的重大要求,如果为迫切的军事必要所要求,冲突一方得在其所控制的本国领土内,不完全实行第二款所规定的禁例。”

第三款第二项显示,即使平民人口生存所必需的物品用于直接支持军事行动,敌方在使用武力时应确保人口不会处于饥饿状态或被迫迁移。

这些规则显然影响包围和封锁行动,因为它规定不得采取这些行动断绝平民人口的粮食或使其无法取得其生存所必需的物品。《圣雷莫手册》关于海战封锁的规则说明了这一规定:

“在下列情况下,禁止宣布或设置封锁:

(a) 封锁的唯一目的是断绝平民人口粮食或使其无法取得生存所必需的其他物品;或

(b) 对平民人口造成的损害,与预期从封锁取得的具体直接军事利益比较是过当的,或可能会是过当的。”⁷⁸

下文关于救济的规定补充了这些规则。

(4) 包括故意阻碍根据《日内瓦公约》规定提供救济物品

《日内瓦四公约》和《第一议定书》的下列规定对提供救济物品作出具体规定:

• 关于救济平民人口的一般规定

《日内瓦第四公约》第二十三条:

“各缔约国对于纯为另一缔约国平民使用之医疗与医院供应品,或宗教礼拜所需物品之一切装运物资,均应许其自由通过,即使该另一缔约国为其敌国。对于供十五岁以下儿童、孕妇与产妇使用之主要食物、衣服及滋补剂之装运,亦应同样许其自由通过。

缔约国允许前款所述装运物资之自由通过之义务,以该国深信并无严重理由足以引起下列之恐惧为条件:

(甲) 该项装运物资可自其目的地改运他处;

(乙) 管制可能无效,或

(丙) 由于上述各项物资代替当由敌方供给或生产之物品,或使生产此类物品所需之材料,工作或设备得以腾出,而可能予敌方军事努力或经济以确定之利益。

凡允许本条第一款所述装运物资通过之国家,得要求在该项物资分发于受惠人时,应以由保护国就地监督为允许之条件。

上述装运物资应尽速转送,而允许此等物资自由通过之国家应有权规定准许该项通过之技术方面的办法。”

这一规定由《第一议定书》第七十条和第七十一条补充。这两条适用于《第一议定书》所界定的平民居民(《第一议定书》第六十八条),比限制性较大的《日内瓦第四公约》更能确切地反映现代习惯国际法:

《第一议定书》第七十条——救济行动

“一. 如果除被占领领土外为冲突一方所控制的任何领土的平民居民未充分获得第六十九条所载的用品的供应,属于人道主义和公正性质并在不加任何不利区别的条件下进行的救济行动应予进行,但须受有关各方关于这种行动的协定的拘束。这种救济的提供,不应视为对武装冲突的干涉,或视为不友好行为。在分配救济物资时,对依据第四公约或本议定书应受特权待遇或特殊保护的人,如儿童、孕妇、产妇或婴儿的母亲,应给以优先地位。

二. 冲突各方和缔约每一方对按照本编提供的所有救济物资、设备和人员,应准许和便利其迅速和无阻碍地通过,即使这种救助是以敌方平民居民为对象。

三. 按照第二款准许救济物资、设备和人员通过的冲突各方和缔约每一方:

(一) 应有权制定准许通过的技术安排,包括搜查在内;

(二) 得以在保护国的当地监督下进行这种救助的分配为准许的条件;

(三) 除在紧急必要情形下为了有关平民居民的利益外,不应以任何方式将救济物资移作原来目的以外的用途,也不应延迟其发送。

四. 冲突各方应保护救济物资,并便利其迅速分配。

五. 冲突各方和有关的缔约每一方应鼓励和便利对第一款所指的救济行动的有效国际协调工作。”

《第一议定书》第七十一条——参加救济行动的人员

“一. 在必要时,救济人员得构成任何救济行动所提供的救助的一部分,特别是为了救济物资的运输和分配;这类人员的参加须经这类人员履行其职责所在地一方的同意。

二. 这类人员应受尊重和保护。

三. 接收救济物资的每一方,应在实际可行的最大范围内,协助第一款所指的救济人员履行其救济任务。只有在迫切的军事必要的情形下,才能限制救济人员的活动,或暂时限制救济人员的移动。

四. 在任何情况下,救济人员均不得超越本议定书所规定关于其任务的条件。特别是,救济人员应考虑履行其职责所在地一方的安全要求。对不尊重这些条件的任何人员,得终止其任务。”

《关于适用于海上武装冲突的国际法的圣雷莫手册》第 103-104 段:

“ 103. 如果被封锁领土的平民人口缺乏足够粮食和生存所必需的其他物品,封锁一方必须安排这种粮食和其他必需供应的自由通过,但:

(a) 有权规定允许自由通过的技术性安排,包括搜查;和

(b) 这种供应的分配应当在保护国或愿意保证中立的人道主义组织(如红十字国际委员会)的当地监督下进行。

104. 封锁交战国应允许医疗用品通过,供平民人口和武装部队伤病员使用,但有权规定通过的技术性安排,包括搜查。”⁷⁹

• 对占领领土平民人口的救济

《日内瓦第四公约》第五十五条

“占领国在其所有方法之最大限度内,负有保证居民之食物与医疗供应品之义务;如占领地资源不足时,尤应运入必需之食物、医疗物资及其他物品。

占领国不得征用占领地所有之食物、物品或医疗供应品,但为占领军或行政人员使用者除外,并须业已顾及平民之需要,始能征用。占领国应在其他国际公约规定之限制下,设法保证对其所征用之物品付予公平价格。[...]”

《日内瓦第四公约》第五十九条

“如占领地全部或部分居民之给养不足时,占领国应同意救济该项居民之计划,并对该项计划使用力所能及之一切方法予以便利。

该项计划,可以由国家或公正人道主义组织如红十字国际委员会承担之,在该计划中尤应包括食物、医疗品及衣服的装运物资之供给。

各缔约国均应允许该项装运物资之自由通过并保证予以保护。

但缔约国之允许上项装运物资自由通过以运往冲突之敌方所占领之区域者,有权检查该项装运物资,规定其依指定时间与路线通过,并通过保护国,查明该项装运物资系为救济待救之居民之用而非为占领国之利益之用。”

《日内瓦第四公约》第六十条

“救济之装运物资在任何情况下,不得解除占领国在第五十五、五十六与五十九各条下之任何责任。占领国无论如何不得将救济之装运物资移作他用,但在紧急需要情形中为占领地居民之利益并征得保护国之同意者,则为例外。”

《日内瓦第四公约》第六十一条

“以上各条所述之救济装运物资的分配,应在保护国之合作与监督下进行之。该项任务亦得依占领国与保护国间之协定,委托一中立国,红十字国际委员会或任何其他公正之人道主义团体办理之。

上项装运物资在占领地内应豁免一切捐、税、或关税,除非此项捐、税为该地经济利益所必需。占领国应便利此等装运物资之迅速分配。

各缔约国应尽力允许此等救济装运物资免费通过以运往占领地。”

《日内瓦第四公约》第六十二条

占领地之被保护人应许其领受送与彼等之个人救济物资,但须受迫切的安全理由之限制。

这些规则由《第一议定书》第六十九条——“被占领领土内基本需要”补充。该条适用于《第一议定书》所界定的平民居民(《第一议定书》第六十八条):

“一、除第四公约第五十五条所规定关于食物和医疗用品的义务外,占领国应在其所拥有的手段的最大范围内,并中不加任何不利区别的条件下,还应保证向被占领领土的平民居民,提供其生存所需的衣服、被褥、住所和其他用品以及宗教礼拜所必需的物体。

二、为了被占领领土平民居民的利益而进行的救济行动,受第四公约第五十九条、第六十条、第六十一条、第六十二条、第一百零八条、第一百零九条、第一百一十条和第一百一十一条和本议定书第七十一条的拘束,并应立即实行。”

- 《日内瓦第四公约》第一〇八条及其后各条和第一四二条关于救济被拘留人的特别规定

《日内瓦第四公约》第一〇八条规定一般原则:

“凡由邮政或其他方法送交被拘禁之个人包裹或集体寄运物资、尤其内装食物、衣服、医疗用品、[...]之物品,均应允许彼等接受。此等装运物资并不免除拘留国按照本公约所负之各项义务。

倘因军事需要而须限制此等装运物资之数量时,应将此种情况妥为通知保护国及红十字国际委员会,或其他协助被拘禁人并负责寄运上项物资之组织。

寄运个人包裹与集体物资之条件,必要时,应由有关国家特别协定之,惟该项协定不得迟延被拘禁人之收领救济物品。衣服食品包裹中不得夹有书籍。医疗救济物资通常应以集体包裹寄送之。”

《日内瓦第四公约》第一〇九条及其后各条详细解释执行《日内瓦第四公约》第一〇八条的方法。

此外,《日内瓦第四公约》第一四二条规定:

“在拘留国认为保证其安全或适应其他合理需要所必要之措施之限制下,宗教组织、救济团体,或其他任何协助被保护人之组织之代表,应得为其本人或其正式委派之代理人,自拘留国获得一切必要之便利以[...]分发[...]救济物资[...]。此等团体或组织得在拘留国或任何其他国内组成,或具有国际性质。

拘留国得限制派有代表在其领土内及在其监督下从事活动之团体与组织之数目,但该项限制不得妨碍对于所有被保护人之有效及充分的救济之供应。

红十字国际委员会在该方面之特殊地位,无论何时均应予以承认及随时尊重。”

- 除这些规则外,《日内瓦第三公约》载有关于救济战俘的特别规定《日内瓦第三公约》第七十二条:

“战俘应准其接受由邮递或依其他方法寄来之个人包裹,或集体装运物资,尤其内装食物、[...]。

此等装运物资并不免除本公约所加诸拘留国之义务。

对于此等装运物资,只能依保护国为战俘本身利益之提议,或依红十字国际委员会或其他协助战俘之组织因运输或交通之特殊困难,专就其装运物资之提议,而加以限制。

寄递个人包裹与集体救济品之条件,必要时应由有关各国特别协定之,此等国家,应使战俘及时收到此项救济物品,绝不得延误。[...]”

关于集体救济装运物资的规定,见《日内瓦第三公约》第七十三条和附件三。关于集体救济物品的规则。

《日内瓦第三公约》第七十四条:

“所有寄交战俘之救济装运物资,应豁免进口,海关及其他税捐。[...]救济装运物资[...]在发信国、收信国及转递国应一律免收邮费。

倘寄给战俘之救济装运物资,因过重或其他原因,不能邮寄时,则拘留国应负担在其所管辖境内之运费。参加本公约之其他国家应负担各该国内之运费。

有关各国间如无特别协定,则与此项装运物资运输有关之费用,除上述豁免之费额外,应由寄件人负担。[...]"

《日内瓦第三公约》第七十五条:

“若军事行动致有关国家不能履行其义务保证第七十、七十一、七十二及七十七各条所载之装运物资之输送时,则有关之保护国,红十字国际委员会,或其他经冲突各方正式承认之组织,得采取适当方法(火车、汽车、船舶,或飞机等)以保证此等装运物资之运送。为此目的,各缔约国应设法供给此项运输工具,并准其通行,尤须发给必需之通行证。”

《日内瓦第三公约》第一二五条:

“在拘留国认为保证其安全或适应其他合理需要所必要之措施之限制下,宗教组织,救济团体,或其他任何协助战俘之组织之代表,应得为其本人及其正式委派之代理人,自拘留国获得一切必要之便利以[...]分发[...]救济物资[...]。此等团体或组织得在拘留国境内或任何其他国家内组成,或具有国际性质。

拘留国得限制派有代表在其领土内及在其监督下从事活动之团体及组织之数目,但该项限制不得妨碍对全体战俘之适当救济之有效活动。

红十字国际委员会在该方面之特殊地位无论何时均应予以承认及尊重。[...]"

(bb) 关于心理要件的评论

对于这项犯罪的心理要件,迄今似乎尚未有任何判例法。但《规约》说明,以断绝粮食作为战争方法应为“故意”行动,“阻碍根据《日内瓦公约》规定提供救济物品”应为“故意”实施的行动。

⁷⁵ Starvation(断绝粮食)一词在 Shorter Oxford English Dictionary(1973)的定义为:采取行动使之缺乏粮食或受到饥荒,即使之饥饿致死;不给予粮食或“给予极少量的粮食”(p.2111)。[...]

⁷⁶ Pilloud/Pictet, in: Commentary on the AP, Art.54, Nos.2089 et seq., p.653 .

⁷⁷ Pilloud/Pictet, in: Commentary on the AP, Art.54, No.2101, p.655 .

⁷⁸ San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, Cambridge University Press, 1995,para.102 .

⁷⁹ San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, Cambridge University Press, 1995 .