

## 第十一章

# 空战法

### 导 读

以下三个原因可用来解释人们在完善专门调整空战的条约法规定方面所面临的困难：在航空领域迅速且持续地发生着技术进步；在当今的战争中，空军扮演着关键角色；这一领域对军工业具有极其重要的经济价值<sup>222</sup>。

在技术进步方面，空战已经取得了长足的发展。最初，空中力量只是被用于侦察（19世纪末的飞艇），然后，在20世纪逐渐成为了一种强大的打击力量，而近期在美国及其联军进行的“零伤亡”战争中，它更是成为了一种至关重要的工具。这种“零伤亡”战争的思想旨在消除陆地上的战争或者使其从属于空中打击（最主要的例子是1991年海湾战争、1999年对南斯拉夫联邦共和国的空袭，在某种程度上，也包括2001—2002年间对阿富汗的空袭和2003年后对伊拉克的空袭）。目标识别与评估的电子手段、“智能”弹药或无人飞行器等技术进步或许有助于遵守传统原则，但是，它们也可能给那些有义务适用规则之人一种假象，即有关遵守国际人道法方面的职责正在逐渐消失。尽管如此，与狭义上的空中格斗的特殊性相比，空战所带来的问题还是与陆上战争法的传统概念（目标选择、比例原则与区别对待原则等）有着更为密切的关系。

专门针对空战的国际条约在数量上还很少，而且效果也极其有限。1907年的《海牙宣言》<sup>223</sup>禁止从气球上抛投投射物和爆炸物或采用其他类似的新方法，因为当时的航空技术还未先进到可以准确地锁定想要摧毁的目标。第一次世纪大

222 据称，航空武器占到了所有战争物资贸易额的90%；参见GUISÁÑDEZ GOMEZ Javier, "The Law of Air Warfare", *IRRC*, No. 323, June 1998, pp. 347-362. <http://www.icrc.org/eng/review>

223 Declaration (XIV) Prohibiting the Discharge of Projectiles and Explosives from Balloons, The Hague, 18 October 1907, available at <http://www.icrc.org/ih>

战之后，人们起草了另一份专门的条约。1922和1923年，人们起草了《有关战时无线电报与空战规则》（通常被称为“海牙规则”）<sup>224</sup>。尽管这些规则从未获得各国批准，但是，其中很大一部分规则都被认为是习惯法，对整个国际社会都具有约束力。在该文件中所确立的某些规则——例如对军事飞机与其他航空器的区分，以及禁止轰炸非军事目标等——至今仍是至关重要的。15年之后，国际联盟通过的一项决议<sup>225</sup>又重申了禁止轰炸非军事目标的规则。关于民用航空，国际公约通过禁止俘获或摧毁民用航空器以及界定一些可能发生在机上或机场的针对民用航空器之罪行的方式，在和平时期对其加以保护。<sup>226</sup>但是，这些公约在何种程度上能够适用于战时是存在争议的。当前，一个专家群体正在尝试制定一部《空战及导弹作战手册》，以类似《圣雷莫手册》关于海战的规范方法重述适用于空战的法律。<sup>227</sup>

关于目前的相关法律规范，首先，针对陆地目标的空袭受有关陆地战争之规则的调整。其次，如果飞机在公海之上飞行或者与海军发生交战，则应适用有关海战的法律，后者在很大程度上得到了《圣雷莫手册》的重述。<sup>228</sup>最后剩下的就是空对空的战争，这种情形相对少见，而且其在人道法上的意义也比较有限。

就上述第一点而言，早在《海牙章程》中就已经有了禁止“以任何方式轰炸城镇、村庄、住宅或未设防的建筑物”。<sup>229</sup>1954年《海牙公约》<sup>230</sup>以及《第一议定书》第53条保护文化财产与宗教场所不受任何形式的攻击。

最重要的是，根据《第一议定书》第49条第3款的规定，该议定书中保护平民居民的规则也适用于可能对地上平民居民产生影响的空中军事行动，包括从空中对地面目标发动的攻击。

由于重要的空军强国并非《第一议定书》的缔约国，这就引发了如下问题，即尽管自空中对地面目标的攻击在传统上总是在空战法之下加以讨论，根据习惯

224 《有关战时无线电报与空战规则》，由设在海牙的一个法学家委员会起草，1922年12月至1923年2月，可访问：<http://www.icrc.org/ihl>。

225 《战时保护平民居民不受轰炸的决议》，1938年9月30日决议，收录于SCHINDLER Dietrich and TOMAN Jiri, *The Laws of Armed Conflicts*, 4th ed., Leiden/Boston, Nijhoff Publishers, 2004, pp. 329-330。

226 有关这些公约的细节，可参见国际民用航空组织网站<http://www.icao.int>以及联合国的反恐网站<http://www.un.org/terrorism>。

227 在“国际人道法研究”动议的框架内，“哈佛人道政策与冲突研究计划”于2004年启动了一个旨在重述适用于空战与导弹战之国际人道法规则的学术研究项目。参见International Humanitarian Law Research Initiative, IHL in Air and Missile Warfare, online: <http://www.ihlresearch.org/amw>。

228 参见前文第十章“海战法”，第245页。

229 参见Document No. 1, The Hague Regulations, 18 October 1907. [Cf. Art. 25.] p. 553。

230 参见Document No. 3, Conventions on the Protection of Cultural Property. [Cf. A.] p. 561。

法，前述《第一议定书》的规则是否也适用于包括空中打击在内的所有针对地面目标的攻击。由于以下几方面的原因，对该问题应给出肯定回答。首先，在现代技术条件下，空军、导弹或炮火对特定目标的攻击具有可互换性。其次，近年各国、各非政府组织、前南国际刑事法院检察官（参见 **Case No. 193**, Federal Republic of Yugoslavia, NATO Intervention. p. 2061）以及学者们在讨论有关敌对行动的法律时主要谈到的都是空袭，但是，没有人认为适用于陆地攻击的法律会有所不同。例如，美国国防部有关1991年海湾战争行动报告（参见 **Case No. 150**, US/UK, Report on the Conduct of the Persian Gulf War. p. 1559）主要讨论的是与空中轰炸有关的目标定位问题，但是，它并未区分飞机轰炸、导弹打击或炮火轰击。就其适用的规则方面，该报告仅提及了包括《海牙章程》第23条第7项在内的陆战法，并对《第一议定书》的某些规定予以了适用或提出了批评（并未对空战与陆战作出不同对待）。在通过《第一议定书》第49条第3款的外交会议上，各国对该条款产生了实质性的争议，这种争议尤其体现在是否应将该议定书的规则仅限定在针对“地面”目标的攻击行为的问题之上，但是，没有任何国家对至少应将此类攻击涵盖在内的观点持异议。<sup>231</sup>

因此，《第一附加议定书》禁止攻击平民居民与民用物体，不论是陆地攻击，还是从空中或海上攻击。另外，国际人道法禁止不分皂白的攻击、禁止攻击含有危险力量的工程和装置，禁止使用旨在或可能对自然环境造成这种损害从而妨害居民健康和生存的作战方法或手段。《第一附加议定书》里所有这些具体规则同样适用于空战，只要它与保护陆上的平民居民有联系。

就上述第二点有关海战法的方面而言，适用于海上武装冲突的《圣雷莫手册》强调或特别列出了几个与空战相关的规定。该手册规定，民用航空器尤其是医疗飞机在遵守某些条件<sup>232</sup>并且不符合军事目标之定义<sup>233</sup>的情况下，不应受到攻击。在军用飞机（战斗员）和其他飞机（民用、商用、航班等，即，非战斗员）之间作出区别对待的原则应得到充分地适用。

就上述第三点有关空对空的战争而言，正如奥本海与劳特派特所界定的那样，“与陆地战争一样，包括禁止直接攻击非战斗员的基本原则以及由此发展出

231 参见 *Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law applicable in Armed Conflicts*, Geneva (1974-1977), Bern, 1978, vol. XIV, pp. 13-25, 85, 尤其是vol. XV, p. 255。在此，一个工作小组向会议的相关委员会报告说，与会各方对如下观点取得了完全的共识，即，这些规则至少应该涵盖由空中对地面人员及物体展开的军事行动。

232 参见 **Document No. 68**, San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea. [See paragraph 53 et seq.]p. 1007.

233 同上 [参见第40段以及第62段之下]。

的区分原则和禁止不分皂白的攻击等在内的人道原则必须不容置疑地得到适用。一旦有人主张有必要偏离这些原则，则他必须通过援引明确的协议或者通过引证空战的特殊性，来证明其主张的合理性”。<sup>234</sup>

《日内瓦公约》有关保护医疗飞机的规则即为前述明确协议——与其说它们偏离了基本原则，不如说它们恰恰是适用了这些基本原则——的事例，而且这些规则在《第一议定书》中又得到了极大的改善与发展。<sup>235</sup>另一项专门的条约规定体现在《第一议定书》第57条第4款之上，该条款规定，在空战中，“冲突每一方应采取一切合理的预防措施，以避免平民生命受损失和民用物体受损害”。毫无疑问，此款中“合理”之标准与第2款中所使用的“采取一切预防措施”的措辞相比略有不同，且其范围也略窄。无论如何，与该条第2、3两款中详细列明的义务相比，第4款的意义要模糊得多，但是，该条之第2与第3款可视为系对第4款中所述规则详细且精确的阐明，正如它们同时也是对该条第1款中所确立之预防原则的具体化一样。另外，该条款还明确地将其适用与既存的规则关联起来（“按照其依据适用于武装冲突的国际法规则所享受和承担的权利和义务”）。此规范方式应可被理解为系对适用于空战之规则的援引条款。但是它也表明，在起草《第一议定书》的各国看来，必须依据那些尚未被规定进一项条约中的规则而采取“合理的预防措施”。<sup>236</sup>

最后，正如上文所言，对基本原则以及有关攻击地面特定目标之规则的任何修正，都必须“通过引证空战的特殊性来加以证明”。在这方面，《海牙章程》以及《圣雷莫手册》（有关海战中的飞机）的规定有助于我们确定在哪些方面必须为适应空战环境的现实条件而对具体的细节做出调整。奥本海与劳特派特指出，空战环境的现实条件之一就是“表面上看似无攻击性的民用航空器可能会存在奇袭的危险，这一点或许会使它们在要求免受战火波及及时被附加特别的限制条件”。<sup>237</sup>

由于当时身份确认与通讯的技术尚处于较原始阶段，《海牙章程》就飞行器（由于前述理由）丧失保护的情形做出了相当广泛的规定。它们特别规定，在以下情形，敌方民用航空器“将暴露在火力之下”：在敌方领空内飞行之时；在极其

234 Oppenheim, *International Law - A Treatise*, 7th edition, edited by Hersch Lauterpacht, Vol. II, *Disputes, War and Neutrality*, London, 1952, p. 520.《美国空军手册》的一项规定写道，“影响空中行动的武装冲突法至今尚未被完全成文化。因此，必须从一般原则中寻找适用于空战的法律规则，而这些一般原则或者是从陆战或海战的法律中推导出来的，或者是产生于其他渊源，包括在各种广泛意义上反映出来的各国实践”（US Air Force Pamphlet 110-31, 19 November 1976, para 1-3 (c), at 1-7）。

235 参见《日内瓦第一公约》第36-37条；《日内瓦第二公约》第39-40条；《日内瓦第四公约》第22条及《第一议定书》第24-31条。

236 就此而言，可参见外交会议相关委员会的报告，*Official Records*, *supra* note 231, vol. XV, p. 261, para 99.

237 Oppenheim/Lauterpacht, *supra* note 234, p. 530.

邻近敌方领空的区域且处于本国领空之外飞行；在极其邻近敌方开展陆地或海上军事行动的区域飞行；甚至是在其本国领空内飞行之时，条件是当敌方军用飞机靠近时，该民用航空器不在最近的恰当地点降落。<sup>238</sup>有关中立国民用航空器的条款也以相当宽松的条件加以了界定。<sup>239</sup>从《海牙章程》的措辞来看，“将暴露在火力打击之下”究竟指的是航空器事实上有被卷入此种行动的风险，还是仅仅丧失法律上不受攻击的保护，这一点并不清晰。在此，“不受挑战”的“禁止直接攻击非战斗员的基本原则”同样也将引导我们得出如下结论：前述用语仅可能意味着此类航空器事实上所承受的风险，而非授权对被识别为民用航空器并被明确知晓未参加敌对行动的航空器予以蓄意攻击。今天，可能使敌方或中立国之民用航空器丧失保护的情形已经被以最详尽的方式加以了列举，这一点得到了若干国家的军事手册以及《圣雷莫手册》的一些规则的确认。<sup>240</sup>

奇袭危险的存在以及在确认民用航空器方面的困难进一步促使《圣雷莫手册》做出了如下规定：一方面，民用航空器必须采取一些消极的预防措施以避免受到攻击；另一方面，相应地也必须有积极的预防措施，即在攻击航空器之前应采取必要的身份确认与警告措施。<sup>241</sup>

空战环境的特殊性还导致了有关拦截、探访和搜查民用航空器方面特殊规则的确立，这些规则受到了适用于海战之规则的启发，但也考虑到了如下这一因素，即与船舶不同，在飞行期间，人们是不可能登上飞行器的。<sup>242</sup>

空对空的格斗也可能最终危及地面上的平民及民用物体。在被成功地击中时，陆地之上的空中目标必然会掉落到地上。根据《第一议定书》第49条第3款的措辞，该议定书中的规定可适用于“可能影响地面上之平民居民、平民个人或民用物体的空战或海战”。无论如何，豁免原则、区分原则、必要性及比例性原则都具有一般的可适用性，而且即便是那些《第一议定书》的非缔约国当然也应

238 参见《海牙章程》第33、34条，前注224。

239 同上，第30、35、50及51条。

240 参见《圣雷莫手册》，前注219，有关医疗飞机、民用航班以及被确保安全飞行的航空器的规则53-58；有关民用航空器的规则62、63；有关中立国民用航空器的规则70。《美国海军指挥官手册》规定，只有在以下情形敌方民用航空器才可以被军用飞机攻击并摧毁：当其一再拒绝遵守拦截飞机的指令时；当其在敌方军用飞机护航之下飞行时；当装备武器时；当其加入敌方军事情报系统或以任何方式为其提供帮助时；当其充当敌方武装部队的军事辅助手段时或以其它方式为敌方的作战或战事维持做出贡献之时。中立国的民用航空器在站在敌方一边直接参加敌对行动或以任何方式充当敌方武装部队的辅助手段之时可被参战一方视为敌方军用航空器；而“在直接处于敌方控制、命令、租赁、雇用或指令之时，或在拒绝接受身份确认，包括拒绝接受访问与搜查之时”，可被视为敌方的民用航空器（*The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, NWP 1-14M (Formerly NWP 9) FMFM 1-10 COMDTPUB P5800.7, Naval Warfare Publication, Department of the Navy, Office of the Chief of Naval Operations, paras 7.5.1., 7.5.2. and 8.4, online <http://www.cpf.navy.mil/pages/legal/NWP%201-14/NWP1-14%20COVER.htm>）。

241 参见《圣雷莫手册》，前注219，规则72-77。

242 同上，规则125-128。

采取根据这些原则所产生的预防措施。尤其重要的是，当存在选择的余地时，应选择恰当的方法和恰当的目标，而且，还应验证比例原则是否得到了尊重。对那些策划与决定对敌方军用飞机发动攻击的人而言，他们往往无法预见此等移动中的目标究竟会在何处被击中；而操作飞机或导弹的人员也没有时间考虑其它的选择，而且只有在极少情况下他们才有足够的把握认为替代性的攻击手段能够获得成功。在一般的国际性武装冲突中，情形通常都是如此。

---

案例153. 美国/英国，2003年伊拉克战争行动 [Cf. II.] p. 1576

案例180. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇案 [Cf. A., Jurisdiction, para. 100.] p. 1794

案例193. 南斯拉夫联盟共和国，北约干预p. 2061

案例214. 阿富汗，“持久自由”行动 p. 2287

---

**推荐阅读：**BOURBONNIÈRE Michel, "Jus in bello spatiale", in *Air and Space Law*, Vol. 25/1, 2000, pp. 2-11. BOURBONNIÈRE Michel, "Law of Armed Conflict (LOAC) and the Neutralisation of Satellites or *ius in bello satellitis*", in *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 9/1, Spring 2004, pp. 43-69. DOSWALD-BECK Louise, "The Protection of Medical Aircraft in International Law", in *IYHR*, Vol. 27, 1997-1998, pp. 151-192. GREEN Leslie C., "Aerial Considerations in the Law of Armed Conflict", in *Annals of Air and Space Law*, Vol. 5, 1980, pp. 89-117. PARKS William H., "Conventional Aerial Bombing and the Law of War", in *United States Naval Institute Proceedings*, Vol. 108, No. 951, 1982, pp. 98-117. PARKS William H., "Linebacker and the Law of War", in *Air University Review*, January-February 1983, pp. 2-30. RONZITTI Natalino & VENTURINI Gabriella (ed.), *Current Issues in the International Humanitarian Law of Air Warfare*, Utrecht, Eleven, 2005, 272 pp. SPAIGHT James M., *Air Power and War Rights*, London, Longmans, 1947, 523 pp.

**深入阅读：**BOURBONNIÈRE Michel & HAECK Louis, "Military Aircraft and International Law: Chicago OPUS 3", in *Journal of Air Law and Commerce*, Vol. 66/3, Summer 2001, pp. 885-978. BRISTOL Matt C.C., "Hawks in Doves Clothing?", in *The Air Force Law Review*, Vol. 20/1, 1978, pp. 48-70. CANESTARO Nathan, "Legal and Policy Constraints on The Conduct of Aerial Precision Warfare", in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 37/2, 2004, 431-484. CRYER Robert, "The fine art of friendship: *jus in bello* in Afghanistan", in *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 7/1, 2002, pp. 37-83. DINSTEIN Yoram, "The Laws of War in the Air", in *IYHR*, Vol. 11, 1981, pp. 41-64. EBERLIN Philippe, "The Identification of Medical Aircraft in Periods of Armed Conflict. Identification of Hospital Ships and Ships Protected by the Geneva Conventions of 12 August 1949", in *IRRC*, No. 229 & 231, November-December 1982, 31 pp. EVRARD Edgar, "Lenouvel statut protecteur des transportssanitaires par voie aérienne en temps de conflits armés", in *RGDIP*, Vol. 82, 1978, pp. 59-69. RAMAY Robert A., "Armed Conflict on the Final Frontier: The Law of War in Space", in *The Air Force Law Review*, Vol. 48, 2000, pp. 1-157. ROSCINI Marco, "Targeting and Contemporary Aerial Bombardment", in *ICLQ*, Vol. 54/2, 2005, p. 411-444. SABEL Robbie, "Chivalry in the Air?: Article 42 of the 1977 Protocol I to the Geneva Conventions", in SCHMITT Michael N. (ed.), *International Law Across the Spectrum of Conflict*, Newport, R.I., 2000, pp. 439-453.



## 一、空战环境的特殊性

### (一) 奇袭的危险与身份识别的困难

### (二) 让所有飞行器坠落地面或海上的重力法则

## 二、一般原则的可适用性

## 三、针对地面目标进行的空中轰炸应适用有关保护平民居民不受敌对行动影响的一般法律规则

《第一议定书》第49条第3款

(参见第九章、二，第209页)

## 四、可能影响地面平民居民的空中行动应适用有关保护平民居民不受敌对行动影响的一般法律规则

《第一议定书》第49条第3款

(参见第九章、二，第209页)

## 五、海面之上的飞机受海战法的调整

## 六、针对空中目标之战事的特殊规则

### (一) 不受攻击的飞行器

#### 1. 对医务飞机的保护及其身份确认

《日内瓦第一公约》第36、37条；《第一议定书》第24-31条[《习惯国际人道法》规则29、30]

---

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras 53 and 54.] p. 1007

---

**推荐阅读：**CUMMINGS Edward R., "The Juridical Status of Medical Aircraft Under the Conventional Laws of War", in *Military Law Review*, Vol. 66, Fall 1974, pp. 105-141. DOSWALD-BECK Louise, "The Protection of Medical Aircraft in International Law", in *IYHR*, Vol. 27, 1997, pp. 151-192.

**深入阅读：**EBERLIN Philippe, "The Identification of Medical Aircraft in Periods of Armed Conflict. Identification of Hospital Ships and Ships Protected by the Geneva Conventions of 12 August 1949", in *IRRC*, No. 229 & 231, November-December 1982, 31 pp.

(1) 使其丧失保护的情形

---

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras. 53-58.] p. 1007

---

**2. 对民用飞机器及中立国航空器的保护**

---

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras. 55 and 56.] p. 1007

---

**推荐阅读：**ROBERTSON Horace B., "The Status of Civil Aircraft in Armed Conflict", in *IYHR*, Vol. 27, 1997-1998, pp. 113-150.

(1) 使其丧失保护的情形

---

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras. 62, 63 and 70.] p. 1007

---

**(二) 军用飞机的投降？**

**(三) 战争诈术与背信弃义之行为**

**(四) 跳伞者的身份**

《第一议定书》第42条

**(五) 预防措施**

**1. 进攻中的预防措施**

《第一议定书》第57条第4款

---

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras. 74 and 75.] p. 1007

---

**2. 免受攻击后果的影响**

---

文件68. 《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》 [Cf. paras. 72, 73, 76 and 77.] p. 1007

---

**七、机上遇难者的地位和待遇**

(与海上战争遇难者的地位和待遇类似，见上文，第十章、七“海上战争遇难者的地位和待遇”，第254页。)