

空战规则的新进展及其问题^{*}

王海平

(西安政治学院 军事法学系, 陕西 西安 710068)

摘要: 由美国哈佛大学研究院发起和主持的《空战和导弹战手册》起草活动, 初步形成了一个《手册》草案, 并征求了 20 多个国家和国际组织的意见。从武装冲突法的角度来看, 《手册》草案无论在整体结构、适用范围、具体概念界定和实施机制上, 还存在一些缺憾和问题, 而在起草委员会继续修订完善《手册》草案的同时, 我们应该适时关注该项工作的进展, 并做好军队的相关准备工作。

关键词: 空战规则; 《空战和导弹战手册》草案; 存在问题

中图分类号: D99

文献标识码: A

文章编号: 1008-5815 (2006) 06-0065-05

从武装冲突法体系来看, 近代和现代陆战和海战方面的国际规约相对比较丰富, 而有关空战的规则, 一方面缺乏系统的专门文件, 另一方面, 即使有类似文件如 1923 年海牙《空战规则草案》, 但由于没有国家签署和批准, 也无法形成拘束力。

一、《空战和导弹战手册》草案的进展情况

2003 年元月, 美国哈佛大学研究院“人道主义政策与冲突研究项目”在讨论“亚拉巴马”的分项目时, 有人建议将空战和导弹战领域作为关键课题进行探讨。为了对现存空战规则进行重述和编纂, 并最终形成一个《空战和导弹战手册》, 该研究院从世界范围内挑选了 20 多位专家, 组成起草委员会。专家主要来自美国、德国、英国等, 也有红十字国际委员会的代表, 亚洲的唯一专家是中国人民大学的朱文奇教授。委员会的初衷是希望通过对现存规则的重述或编纂, 从而较好地反映空战和导弹战领域科学技术飞速发展的状况。因为随着各种高新技术的广泛应用以及技术的持续进步, 法律方面特别是武装冲突法方面的问题和空白不断涌现, 原有的法律框架已远不足以适应形势的需要。从技术上讲, 无论是《手册》的起草还是审

定, 都涉及大量现代战争法或空战规则中比较具体和专门的“技术”问题, 如编纂和概括规则必须依据当代空军和空战的特点, 必须反映和体现现代空军和空战的状况。空战无论在作战手段方法上, 还是作战空间、飞行距离和速度上, 包括攻击精确度和战斗效能等方面, 比以往有了长足的进步。这样, 在法律上就有不少具体问题需要研究解决。在最初阶段, 经有关专家讨论, 列出了新《手册》可能涉及的若干核心课题。在此基础上, 组织力量对这些课题逐个进行分析研究。两年来, 多次组织会议集中讨论、澄清这些专题适用的法律规则, 并形成了一系列背景研究论文。作为原创成果, 这些文章必将为未来的《〈手册〉评注》提供参考。

至于如何对现存法律规则进行重述以及《手册》的编纂模式, 委员会希望参照 1994 年关于海战的《圣雷莫手册》(San Remo Manual) 的模式。关于《空战和导弹战手册》的法律效力, 委员会也希望参考 1994 年《圣雷莫手册》, 就是说, 有一个关于空战和导弹战方面的规则, 各国如果愿意, 可以参考它。国家或交战方如果相互之间同意, 也可以约定在战争或武装冲突中遵守它。

收稿日期: 2006-10-20

^{*} 本文是根据作者赴瑞士蒙特勒 (Montreux) 参加“第三届国际人道法当代挑战非正式高级专家会议”(2006 年 5 月 22 日至 24 日), 在关于《空战和导弹战手册》(草案)“发言提纲”的基础上修改而成, 作者感谢西安政治学院军事法学系俞正山教授对此文的贡献。

作者简介: 王海平 (1965-) 陕西洛川人, 西安政治学院军事法学系副教授, 军事学博士, 硕士研究生导师。

截止 2005 年 9 月, 专家委员会已举行了 5 次会议。会后, 专家委员会即着手起草《手册》规则。2006 年 5 月 22 日至 24 日, 由瑞士联邦外交部与哈佛大学“亚拉巴马项目”联合举办“第三次国际人道法当代挑战非正式高级专家会议”, 征求 20 多个国家和红十字国际委员会、欧盟理事会、联合国和前南国际法庭 4 个国际组织对《空战和导弹战手册》(草案) 的意见。作者有幸以学术专家的身份出席了此次会议, 下面就《手册》草案本身存在的一些问题予以评述, 以就教于方家。

应该说, 此次美国哈佛大学“亚拉巴马项目”成果——《空战和导弹战手册》对于推进国际人道法在空战和导弹战领域的贯彻、对于规范人类空战和导弹战、对于限制和束缚某些军事大国滥用武力等, 具有重要的理论和现实意义。

《手册》草案共分 23 章 (Sections), 168 条 (Rules)。^[1]具体是: 第一章导言 (规则 1-6)、第二章武器 (规则 7-11)、第三章攻击 (规则 12-26)、第四章攻击中的预防措施 (规则 27-43)、第五章受到攻击的交战方的预防措施 (规则 44-48)、第六章军事目标 (规则 49-55)、第七章直接积极参与敌对行动 (规则 56-57)、第八章中立 (规则 58-69)、第九章空战和海战——拿捕和捕获 (规则 70-80)、第十章空战和海战——封锁 (规则 81-92)、第十一章禁 (禁飞) 区 (规则 93-96)、第十二章禁止背信弃义 (规则 97-103)、第十三章间谍 (规则 104-111)、第十四章投降 (规则 112-118)、第十五章遇难飞机的跳伞员 (规则 119-124)、第十六章无人驾驶飞行器 (UAV) (规则 122-124)、第十七章对医疗设施和运输的一般保护 (规则 125-128)、第十八章对医务飞机的特别保护 (规则 129-140)、第十九章对其他飞机的特别保护 (规则 141-149)、第二十章对其他人员和物体的特别保护 (规则 150-154)、第二十一章对环境的特别保护 (规则 155-158)、第二十二章人道主义救助 (规则 159-163)、第二十三章联合作战 (规则 164-168)。

从总体上看,《手册》草案具有以下特点: 第一, 大多数规则是对现存的特别是具有习惯法效力的武装冲突法规则之系统重述。比如有关武器、攻击、攻击中的预防措施、军事目标、空战和海战的特殊问题、中立、对医务飞机、医务设施和运输的保护等, 基本上沿用了以往的规则。第二, 根据近

几场局部战争的实践,《手册》也提出了一些新的规则, 体现了当代空战和导弹战的发展趋势和要求。如专章论述禁飞区 (第十一章)、无人驾驶飞行器 战斗机 (第十六章) 以及联合作战 (第二十三章) 等问题。第十六章首次将“无人驾驶飞行器”、“无人驾驶战斗机”纳入合法作战主体的行列, 其在武装冲突法框架内从事侦察、搜集情报、轰炸等活动为合法行为。第三,《手册》涉及了一些敏感和棘手问题。海湾战争以来, 对于哪些行为够得上 (平民) 直接积极参与敌对行动, 理论上和实践上一直存在争议,《手册》试图界定“平民直接积极参与敌对行动的标准”, 并罗列了 17 种行为作为相关现象的细目。定义和罗列是否有道理权且不说, 仅就这种敢于直面棘手难题的勇气,《手册》的起草工作是值得敬佩的。这些都是《手册》草案值得肯定的方面。

二、《空战和导弹战手册》草案存在的问题

《手册》是个新生事物, 必然存在不足和缺陷, 尤其是在空中力量决定战争胜负的当今时代, 对于禁止限制什么、允许什么, 这些问题各国专家和政府代表更是见仁见智。从武装冲突法的角度看,《手册》草案在法律技术层面存在以下问题:

首先,《手册》在结构上存在缺陷, 这直接影响着《手册》逻辑体系的完整性。具体说,《手册》“总则 序言”部分缺乏“武力使用法”方面的内容, 这是《手册》草案的一个“硬伤”。尽管学术界对武装冲突法体系的认识存在这样那样的争议, 但都承认, 它至少应该包括两个大的方面, 即诉诸战争的权力 (jus ad bellum) 和战争法规 (jus in bello)。其中, 战争权属武装冲突法的前提性和根本性问题, 至于对战争手段和方法的限制, 则是从属性问题。二战以来, 尽管《联合国宪章》第二条第四项禁止在国际关系上以武力相威胁或使用武力, 但仍然发生了不少于 200 多场局部战争。比较而言, 规范武力使用要比规范作战行动方面的问题更多一些, 难度更大一些。比如, 1999 年的科索沃战争和 2003 年的伊拉克战争等。对照《联合国宪章》和现存国际法, 这些武力使用是否合法, 一直存在比较大的争议。在此情况下, 更有必要重申现存国际法有关武力使用方面的规则, 也是新《手册》草案应该和必须重点关注的问题之一。

回顾作为圆桌会议成果的 1994 年《圣雷莫手册》其“总则”部分曾列专章(即第 1 至 9 段),集中论述《圣雷莫手册》的适用范围,如第二节“武装冲突与自卫法”包括:行使《联合国宪章》第五十一条承认的单独或集体自卫权的条件和限制(第 3 段),必要性和比例性原则对海战特别是行使自卫权的适用(第 4-5 段),手册规则和国际人道法在行使自卫权中对各方的平等适用(第 6 段)等;第三节“安理会已采取行动的武装冲突”规定,如果安理会根据宪章第七章已经决定使用武力、或授权特定国家或多个国家使用武力时,《圣雷莫手册》所载规则和适用于海上武装冲突的国际人道法任何其他规则,应适用于可能随之发生的任何此类武装冲突的所有各方(第 9 段)。此次《空战和导弹战手册》草案未涉及适用范围问题,回避了诉诸战争的权力(jus ad bellum)或曰武力使用法问题,显然是不适当的,不能不说是相对于 1994 年《圣雷莫手册》的一个倒退。

其次,《手册》对空战和导弹战若干基本概念的定义,存在不少争议和缺憾。举例如下。

一是关于第 1(a)条对“空中(air)”和“空域(airspace)”的定义。定义认为:“空中”或“空域”指“约在海平面上至 100 千米的高度”,而根据当代外层空间法的规定及研究成果,“100 千米”已经将“空中”和“空域”延伸到了“外层空间(outer space)”的范围,这样做显然是不妥的。

作为自然科学上的概念,外层空间(outer space)一般指地球大气层以外的整个空间。物理学家按照地球上空气性质的变化,将大气分为五层,对流层(海平面至 10 公里)、平流层(同温层,10 至 40 公里)、中间层(外平流层,40 至 80 公里)、热成层(电离层,80 至 370 公里)、外大气层(370 公里以上)。但由于在 16000 公里的高度空气继续存在,甚至在 10 万公里的高度仍有空气粒子,因此,从严格的科学意义上来说,地球大气层和外层空间没有明确的界限,只是随着高度的增加空气越来越稀薄,逐渐融合到外层空间中。^{[1](P326)}也就是说,空气空间在何处终止而外层空

间在何处起始,仍无一致的界定。

而法律意义的外层空间概念,一般指国家主权范围以外的整个空间。广义上包括所有天体在内,狭义上指星际空间,不包括各种天体。美国总统艾森豪威尔在 1957 年国情咨文中首次从法律角度使用外层空间的概念,联合国大会首次使用这个概念是 1957 年 11 月 14 日关于裁军的决议中。此后,外层空间一词便被广泛使用。^{[2](P326)}

1976 年空间研究委员会向联合国外空委员会提出一份报告,称目前人造卫星轨道距地面的最低高度为 130 公里,椭圆型轨道的最低点为 100 公里,建议以地面上空 100 公里的高度为外层空间的最低界限。国际法协会也在 1978 年的一份决议中称,海拔 100 公里以上的空间已日益被各国从事外层空间活动的专家们接受为外层空间。^{[2](P328)}可见,100 公里是外层空间开始的一个大致高度,而将此高度纳入“空中”和“空域”的范畴,势必人为地扩大了这一概念的范围。

二是关于第 56 条和第 57 条对平民“直接或积极参与敌对行动”的定义及其罗列之项目。其中第 57 条(e)、(g)、(n)、(q)诸项规定,平民“实施计算机网络攻击”、“操作支持空战和导弹战的通信网络”、“意图阻止空袭和导弹攻击而自愿掩护军事目标”、“参与武器研究活动”等,均构成“直接积极参与敌对行动”,并将其列入可攻击的范畴,其实是扩大了“军事目标”的范围。因这些规定缺乏明确的法律依据,不利于国际人道法在军事行动中的贯彻,显然上述定义缺乏严肃性。

另外,《手册》未对“交战方”、“司令部指挥组”、“导弹”和“战斗员”等重要概念下定义,但却仍在行文中频繁地使用这些概念,这样也易于导致理解上的不一致。

第三,关于《手册》适用范围是否要拓展到“外层空间作战”的问题。¹《手册》第 5 条规定:“本《手册》的规则也适用于通过外层空间实施的空中和导弹攻击、以外层空间为基地的攻击以及对以外层空间为基地的财产实施的攻击”。第 66 条

¹ 根据日前作者收到的会议主持人《综述》看,由于与会代表的强烈反对,有关《手册》“适用于外层空间作战”的规定,已被从条文中删除。关于细节,请查询 <http://www.ihresearch.org/amw>。

指出：“外层空间不受任何国家的主权管辖。因此，任何类似空域以下或领空的中立地位并不影响以外层空间为基地的军事行动之合法性。”显然，在外层空间法尚不完善，尤其是空气空间与外层空间的界线尚未确定的情况下，提出空战和导弹战规则适用于外层空间，是不合适的，大有将外层空间“军事化”的危险趋势，对此，不仅世界各国政府表示反对，所有武装冲突法和国际法的学者也表示怀疑。原因有两点：一是这样规定缺乏明确的法律依据和基础；二是这样做必将违反国际法关于限制将外层空间军事化和用于军事目的的原则，危及世界和平和人类利益。

第四，关于武器的规定（即第二章）未提及关键性原则和规则，存在不周全的问题。一是在作战手段和方法上，罗列了一些武器和作战方式，但并未重申或明确提出原则性规定，具体说，如1899年海牙《陆战法规和惯例公约》第22条规定：“交战者在损害敌人的手段方面，并不拥有无限制的权利”，对此，1907年海牙《陆战法规和惯例章程》第22条予以重申。70年后，1977年第一附加议定书第35条继续规定道：“在任何武装冲突中，冲突各方选择作战方法和手段的权利，不是无限制的”，而对此，1994年《圣雷莫手册》第38段也予以重申。由此可见，重申这一原则性规定，是任何严肃的武装冲突法文件在规范作战手段和方法方面不可或缺的内容之一，而此次空战和导弹战《手册》草案却忽视了这一点，这种忽视无论是从整体结构上还是法律技术上，都是严重的。

二是对作战方式和手段的限制缺乏像“马尔顿条款”那样的弹性规则，即使本《手册》未明示限制，也应给予原则性约束，防止因技术发展使得空战和导弹战规则难以对作战手段和方法进行必要的控制。马尔顿条款已成为武装冲突法的重要组成部分：“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、人道主义法规和公众良知的要求。”^{[3] (P43)}

当今军事技术发展异常迅猛，空战和导弹战技术的发展更是一日千里，如何对不断发展创新的作战手段和方法予以必要的约束和限制，是摆在起草

专家委员会面前的重大问题。尽管对“马尔顿条款”的理解有广义和狭义之分，但其基本意旨还是比较清楚的，那就是在实体法的具体规定未包括的情况下，战争行为仍应受习惯法的约束和管辖。例如，一些军事大国在近几场局部战争中所使用的武器如贫铀弹、集束炸弹、石墨炸弹和“炸弹之母”超级炸弹等，它们有的是武装冲突法明确禁止使用的，有的虽然条约法尚未明确禁止，但也属于为“马尔顿条款”等习惯法所不许、易于引起“过分痛苦”和“不必要伤害”的“不人道”武器。而且，某些国家在积极研制轻型核武器、钻地核弹头，意图模糊常规武器与非常规武器之间的界限，打擦边球，以规避条约法的管辖。这样，在条约法不能对某些具体武器进行限制的情况下，正是“马尔顿条款”发挥威力的地方。

关于武器方面，还有一个遗憾，就是《手册》未触及像核武器这样敏感的问题。

最后，关于与其他武装冲突法分支协调一致的问题，《手册》并未系统地予以考虑。比如，对于严重违反《手册》的行为该如何惩治，无论从法条上还是机制上，必须有相应的安排和规定，以确保《手册》与现存其他武装冲突法分支，如惩治战争犯罪法的衔接和统一，但《手册》却始终未提及惩治方面的任何问题。这既属于结构上的问题，也表明起草委员会对如何确保《手册》得以遵守和实施缺乏周全考虑。而无论是从1949年四个日内瓦公约、1977年两个附加议定书的实践，还是从第二次世界大战后的东京审判、纽伦堡审判，特别是1998年《国际刑事法院罗马规约》的规定来看，惩治是确保国际人道法得以遵守和实施的重要保证。虽然，能否得到实施是一回事，而《手册》压根未提及惩治性规定，则是不妥的。

三、应重视对《手册》的研究和应用

根据会议组织者的介绍，2006年第三届“非正式高级专家会议”关于《手册》的修改意见，须经过起草委员会的斟酌后决定取舍存留。凡《手册》正文条款能体现的，尽量在正文中体现；若正文中无法具体表述的，将在“评注”（Comment）中予以体现，特别是对一些比较敏感和棘手的问题，如大规模杀伤性武器等。《手册》修改完毕，拟与相应之“评注”一道面世，具体颁布时

间可能是 2008 年底，^[4] 也可能稍晚一些。

值得注意的是，尽管《手册》是由“独立专家委员会”起草、“非正式高级专家会议”讨论，无须各国签署和批准，但由于《手册》是对所有现存具有习惯法效力的规则之系统化重述（restating），它必然具有“正式”和严肃的影响力。这一点，1994 年颁布的《圣雷莫手册》已经地做到

了，是个成功的范例。具体就是，经过学术机构和国际组织的努力，形成了这样一整套的空战和导弹战规则，各国在具体作战行动中可以参照进行，其影响力和效力应该是普遍的和国际性的。作为国际社会负责任的大国，我国我军应积极研究这些规则的一般原则和具体条款，未雨绸缪，特别应注意其对我军事斗争可能造成的影响。

参考文献：

- [1] For the Draft Manual please visit <http://www.ihlresearch.org/amw>.
- [2] 王铁崖主编：《国际法》[M]．北京：法律出版社，1995.
- [3] 西安政治学院战争法研究所编：《战争法条约集》[Z]．西安政治学院训练部印刷，2001.
- [4] Thomas Greminger & Claude Bruderlein Summary of the Co- chairs Third Informal High- level Expert Meeting on Current Challenges to International Humanitarian Law, for more information, please visit <http://www.ihlresearch.org/amw>.

[责任编辑：司利芳]

Recent Developments and Their Problems of Rules Concerning Air and Missile Warfare

WANG Hai- ping

(Department of Military Law, Xi'an Institute of Politics of PLA, Shanxi Xi'an, 710068 China)

Abstract From december in 2001, ICRC and Program on Humanitarian Policy and Conflict Research (HPCR) at Harvard University initiated the analysis of existing rules and led the relative academic activities. Lately, a manual on air and missile warfare has been drafted and the HPCR has been collecting comments from 20 governmental and academic experts of regional states and 4 international organizations. From the point of the law of armed conflict, there are still some questions and problems concerning the structure, the scope of application, the basic definitions and the implementation of the Draft Manual. While the expert group is busy readjusting and modifying the draft, the author would like to make some comments on the Manual.

Keywords air and missile warfare; draft problem