



# 法律与实践的融合



ICRC



**ICRC**

**红十字国际委员会**东亚地区代表处

北京市建国门外大街9号齐家园外交公寓B2

邮编：100600

电话：+86 10 8532 3290 传真：+86 10 6532 0633

电子邮件：[beijing.bej@icrc.org](mailto:beijing.bej@icrc.org)

网址：[www.icrc.org](http://www.icrc.org)

© ICRC, January 2009

封面照片：Bob Strong/Reuters

# 法律与实践的融合



# 目录

导言		1
<b>第一部分</b>	<b>可适用法律的国内实施</b>	<b>4</b>
1.1	法律框架	5
1.2	国内实施	9
1.3	责任	12
1.4	核实现状	15
<b>第二部分</b>	<b>融合</b>	<b>16</b>
2.1	融合的概念	17
2.2	基本要求	20
2.3	项目	21
2.4	融入条令	23
2.5	融入教学	26
2.6	融入训练	29
2.7	装备	32
2.8	有效制裁	35
<b>第三部分</b>	<b>红十字国际委员会的支持</b>	<b>36</b>
3.1	红十字国际委员会与国际法	37
3.2	红十字国际委员会的角色	40



導言

# 导言

如今，武装部队、安全部队、警察部队、非国家武装团体和私营军事或保安公司的许多武器携带者都在各种不同情形下使用武力，这涉及和平时期的执法、维持秩序到致命的战斗行动。同时，武器携带者也在诸如“国内动乱”、“紧张局势”或“骚乱”等中间局势下使用武力。

执法或执行战斗任务都需要相当大的权力，例如搜查人身或财物以及使用武力（包括火器在内）的权力，以防止致命性攻击或者通过伤害或杀戮使敌人失去战斗力。然而，如此的权力是和与之对等的责任紧密相连的。因此，使用武力并不是无限制的，而是始终受限于特定的法律框架。在国际层面上，这些规则和法律标准已被载入国际人道法和国际人权法中。

世界上许多权力机构和武器携带者都付出了极大的努力，以确保

在行动中遵守可适用的法律，其中一些还取得了不错的成绩。然而，违法行为依然存在，为了进一步巩固对可适用法律的遵守，我们深感有必要分享在该领域的经验和最佳实践。

国际社会授权红十字国际委员会对武装冲突和其它暴力局势的受害者提供保护和援助。该组织还努力通过推广国际人道法以及国际人权法中相对比重较小但至关重要的内容（即在暴力局势下为人们提供保护的某些基本规则）来预防苦难的发生。

本手册汇集了红十字国际委员会在过去几十年中学习到的经验，目的是为了当局和武器携带者中的资深人员对所谓“融合”过程有个概括的了解。这是把法律规则变成具体的机制或措施，以确保其得到遵守，并为达到这一目的而采取所需手段的过程。融合是一个持续

的过程，它必须面对条令、教学、训练和装备方面的问题，并且要有一个有效的制裁体系作为支撑。

本手册分为三部分。第一部分介绍了使用武力时可适用的法律框架，以及最高政治当局在法律实施和传播方面的责任。第二部分更明确地针对武器携带者，回答了将有关法律纳入条令、教学、训练和装备中的相关技术问题，以及制裁所起到的关键作用。第三部分讨论红十字国际委员会与国际法的关系，以及该组织极力促进合法行为的方式。

本手册主要谈到国家及其应负的责任。然而，这一过程、主要概念和结论也可以类推适用于一些承诺遵守人道法，并有能力随着时间的推移有效地履行其职责的非国家武装团体。







# 第一部分

## 可适用法律的国内实施

## 1.1 法律框架

### 武力的使用受到国际人道法和国际人权法特定条款的限制

国际人道法和国际人权法是相辅相成的。虽然角度不同，但它们都在争取保护个人的生命、健康和尊严。同时，它们都直接针对有关武力使用的问题。

国际人道法的编纂和发展旨在规制在武装冲突这种特殊局势下的武力的使用；它的目的在于保护那些没有参与（或不再参与）敌对行动的人，并向各方施加义务。国际人权法则在任何时候（无论是平时还是战争时期）都对个人提供保护；它使所有人都受益，其主要目标是保护人们免受政府的任意行为所伤害。为了进行有效保护，国际条款必须融入国内立法中。

大多数人权文件都允许政府在遭遇严重公众威胁的情况下，例如，在国内骚乱或者武装冲突时，依据严格条件，做出克减某些权利的行为。然而，“核心”基本权利是无论在任何情况下，政府都不能克减

的。国际人道法不允许克减，因为该法律部门从一开始就致力于在紧急情况下，在使用武力的权利和保护个人权利与尊严的义务之间寻求平衡。因此并不存在真空，武力的使用始终受限于这一法律框架。

---

## 国际人道法

国际人道法是基于人道原因，寻求限制武装冲突后果的一系列规则。国际人道法保护那些未参与（或不再参与）敌对行动的人，并且限制作战的手段和方法。国际人道法也被称为“战争法”或“武装冲突法”。

1949年修订并拓展的四个《日内瓦公约》制定了保护下列人群的规则：

- 第一公约：战场上的伤者病者
- 第二公约：海上伤者病者和遇船难者
- 第三公约：战俘
- 第四公约：战时的平民

这四个《日内瓦公约》是最广为接受的国际条约，已获得全球认可。

1899年和1907年的《海牙公约》制定了规制敌对行动的规则。它们限制了冲突各方可能使用的作战方法和手段。本质上，它们通过界定何谓在允许范围内恰当地使用武器和军事战术，来规制武装冲突中的军事行动。

1977年正式通过的两部《日内瓦公约之附加议定书》将保护个人和规制敌对行动的规则结合在一起并加以更新。其它一些条约也补充了这类规定，例如1954年《武装冲突情况下保护文化财产的海牙公约》、1980年《常规武器公约》、1997年《关于禁止杀伤人员地雷及销毁此种地雷的公约》、1998年《国际刑事法院罗马规约》以及2005年的《日内瓦公约附加议定书》（即《第三议定书》）。《第三议定书》确立了一个除红十字和红新月以外的新增标志（通常被称为“红水晶”）。

条约仅约束那些同意受其约束的国家，这种同意通常是以批准条约的方式达成的。这些书面的义务

由普遍实践中被认可为法律的习惯法加以补充。

---

## 国际人权法

国际人权法包含一套原则和规则，个人和群体基于这些原则就能够期望当局对自身的保护、行为或利益制定相应的标准。现有国际人权法的主要全球性文件包括：

- 1948年联合国大会通过的《世界人权宣言》
- 1966年《公民权利和政治权利国际公约》
- 1966年《经济、社会、文化权利国际公约》
- 1984年《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》
- 1989年《儿童权利公约》

《欧洲人权公约》、《美洲国家组织宪章》或《非洲人权和民族权宪章》等区域性文件都对全球性条约做出了补充。

负责执法的专家应该特别熟悉联合国1979年的《执法人员行为守则》，以及1990年通过的《执法人员使用武力和火器的基本原则》。这两个文件并没有设定具有法律效力的义务，因此属于我们通常所说的“软法”。然而，在与维持法律和秩序相关的特殊事项上，它们给出了有用的指导。

---

## “核心”

国际人权法文件中规定的某些基本权利是绝对不能克减的，尤其是生命权、禁止酷刑和不人道的惩罚或待遇、禁止奴役和劳役、以及罪刑法定原则和法不溯及既往原则。由于国际人道法只是适用于特殊情形，国际人权法的“核心”倾向于与国际人道法中的基本保障和法律保障趋于一致。1949年四部《日内瓦公约》的共同第三条适用于非国际性武装冲突，很好地概括了这些“核心”权利，制定了国内动乱尚未达到武装冲突时规制武力使用的最基本规则。

## 1.2 国内实施

国际条约和公约必须通过国内立法来实施才能发挥作用

加入国际条约和公约仅是第一步。各国明确的义务，来采取措施实施他们签署的国际规则。这一点适用于任何规则，而对于以下这些规则来说更是至关重要，即规制作战和执法的规则，以及用以规制主权领域中最错综复杂和最敏感问题的规则：武力使用。

为了打造一个有助于遵守法律的环境，政治领导者必须采取全方

位的措施，并自上而下予以实施。其中一些措施与国际人道法和国际人权法都有关，而有些措施则明确与国际人道法有关。

显然，该过程是跨学科的，并且通常涉及数个部门，立法机关、法院、武装部队或者执法部门。因此就要求最高政治当局制定周密的计划和各部门之间进行紧密协调。

---

### 国际人道法和国际人权的共同措施

政治当局必须采取许多措施，其中一些属于相对一般性的，其余则需要复杂的实施过程和特殊专业技术。主要措施包括：

- 将国际条约和公约翻译成本国语言；
- 在武器携带者和全体国民中尽可能广泛地传播其条款；
- 使国内法规与国际条约和公约的条款相一致，并且通过单独立法或者修改现有法律方式，制定禁止和惩罚违法行为的刑事法规；
- 确保对司法和其它基本保障的尊重。

## 国际人道法要求的特殊措施

国际人道法的实施要求采取一些额外措施，其中包括以下内容：

- 保证受保护人员及物体被正确识别并标记出来；
- 采取措施防止滥用红十字、红新月、红水晶和其它为公约和议定书所指定的保护性标志或标识；
- 任命并训练人员，尤其是武装部队中的法律顾问；
- 就各国红十字会或者红新月会以及其它志愿援助社团、民防组织和信息局（负责管理有关受保护人员的信息）的建立和（或）管理做出规定；
- 设置军事区，以免危及受保护人员或物体。

---

## 整体方法

除了国防部和内政部，国内实施过程中还涉及数个其它部门，其中最为相关的是司法、财政、教育、文化和外交部。例如，文化部必然会参与实施 1954 年《武装冲突情况下保护文化财产的海牙公约》；教育部有义务培养青年人对国际人道法和国际人权法原则的了解。在处理武装冲突期间失踪人群的问题时，同样需要采取行政手段，例如建立国家信息局（通常隶属外交部管辖）。

许多国家都建立了国家人道或人权委员会或者类似的机构来指导实施过程。这些决策和协调的平台把政府部门、国内组织和专业团体的代表和其他实施领域内的负责人或专家聚集在一起。这些机构在推广国内实施方面所发挥的作用已得到普遍认可。

## 1.3 责任

### 最高当局最终对法律得以遵守负责

具体措施、手段和机制必须实施到位，以履行法律所规定的义务，包括法律的广泛传播以及对违法行为的预防与遏制。显然，其主要责任在于最高当局。构成国际人道法和国际人权法的各条约已经对这一点做出了广泛而明确的规定。

尽管政治领导者和武器携带者的最高领导层负有主要责任，但其他级别的人员也应按各自的职能承担相应的责任。

---

### 国际人道法规定的责任

早前的各个公约对相关责任做出了明确规定。例如，通过批准1907年10月18日的《陆战法规和惯例公约》，各国承诺“向本国陆军发出训令，务必遵守本公约附件《关于陆战法规和惯例的章程》的规定”（第1条）。

同时，1949年8月12日的日内瓦四公约也多次提及各国的责任。除了“尊重本公约并保证本公约被尊重”（第1条）的一般必要性外，其他条款也涉及“尽量广泛

传播本公约之约文”和“在其军事教育计划中包括本公约之学习”的义务。《日内瓦第三公约》甚至更为明确地提出“在战时负战俘事宜之任何军事或其他当局”要“受有特别之教导”（第127条）。

1977年6月8日《日内瓦公约第一附加议定书》进一步细化了这一义务。另外，它还规定：缔约方必须“立即采取一切必要措施，以履行其义务”并且“发出命令和指示，保证遵守”，还要“监督其

执行”(第80条);“任何军事[……]当局[……]应充分熟悉各文本”(第83条第2款);并“要求司令官按照其负责地位,保证在其统率下的武装部队人员了解其所应负的义务”(第87条第2款)。

适用于非国际性武装冲突的《日内瓦公约第二附加议定书》规

定其内容要“尽可能广泛地予以传播”(第19条)。由此,如同尊重法律的义务一样,该义务并不仅仅局限于政府军,而且也适用于所有参与敌对行动的武装团体。

传播国际人道法以及向武器携带者讲授国际人道法的义务已经得到广泛认可,已经成为惯例。

---

## 国际人权法规定的责任

人权文件中数次提及各国执行国际条约的责任。例如,1966年《公民权利和政治权利国际公约》规定“本公约每一缔约国[……]采取必要步骤[……]以采纳为实施本公约所承认的权利所需的立法或其他措施”(第2条)。为了明确“其他措施”的意思,联合国人权委员会关于该公约的第31号一般性意见指出需要“采取立法、司法、行政、教育以及其他方面的适当措施,以履行

其法律义务”(第7条)。

同样,1984年《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》宣称每一个缔约国应该确保“将一切酷刑行为定为刑事罪行”(第4条),并且“在可能参与拘留、审讯或处理遭到任何形式的逮捕、扣押或监禁的人的民事或军事执法人员、医务人员、公职人员及其他人员的训练中,充分列

入关于禁止酷刑的教育和资料”（第10条）。在《儿童权利公约》中，各缔约国“承担以适当的积极手段，使[……]普遍知晓本公约的原则和规定”（第42条）。

联合国《执法人员使用武力和火器的基本原则》等类似的“软法”文件也提及了领导者的责任，例如，其中指出文件中的基本原则“应在其本国立法和惯例范围内考虑并尊重，并应提请执法人员予以注意，并提请其他人员，例如法官、检察官、律师、行政和立法部门人员和一般公众知照”（导言）。

## 1.4 核实现状

### 违法行为确实会发生，仅有法律知识并不能保证法律得到遵守

尽管已有一整套旨在规制武力使用的国际规则，我们还是必须认识到违反国际人道法和（或）国际人权法的行为仍经常发生。实际上，几乎所有的武器携带者，即使是那些拥有长期经验并接受过严格训练的人，都有此类违法行为。

当然，只有负面的行为会引起媒体注意，所以，几乎不可能确定合法行为的数量。尽管如此，武器携带者尊重和保证法律得到尊重的义务仍然不变。此外，尽管违法行为确实存在，但法律仍然是在武装冲突和国内动乱情况下保护人们的相关且恰当的工具。

为了确定避免违法行为所需的措施、手段和机制，了解违法行为背后的原因是至关重要的。通常认为发生违法行为的原因是缺乏对适用法律的了解。然而，对武器携带者行为的深入分析表明，违法行

为同样发生在那些知道甚至坚守法律基本原则的人身上。

经验证明：未能遵守国际人道法和国际人权法的基本规范实际上可归因于常常同时出现的若干因素。这些因素包括技能有限、态度不端正、行为不当、缺乏充足装备、意志不坚定、对法律（包括其内容、范围或目的）的认识或理解不充分以及缺乏对违法行为的有效制裁。

显然，问题的症结并不在于人们缺乏法律知识，而在于如何把知识转变为适当的行为。



## 第二部分

融合

## 2.1 融合的概念

为了防止违法行为，法律必须成为开展行动的有机组成部分

批准国际人道法或国际人权法条约并在国内法中加以实施是遵守法律的关键且必要步骤。对于一项旨在创建有益于合法行为的环境策略而言，尽可能广泛地传播国际人道法或国际人权法的内容是其中另一个重要要素。

但是，仅有这些措施是不够的。行动中武器携带者的行为受四种主要因素的影响：(1) 条令、(2) 教育、(3) 训练与装备、(4) 制裁。为了使行动依法进行，法律必须成为这四个因素的有机组成部分。这就是红十字国际委员会所称的“融合”过程。

这并不是说条令或手册应系统地包括甚至引用国际人道法或者国际人权法的条款，也不是提倡每一个武器携带者都应轻松处理那些有时相当复杂的法律事项。而是说我们必须在条令、教育、训练与装备和（或）制裁层面上，将相关法律

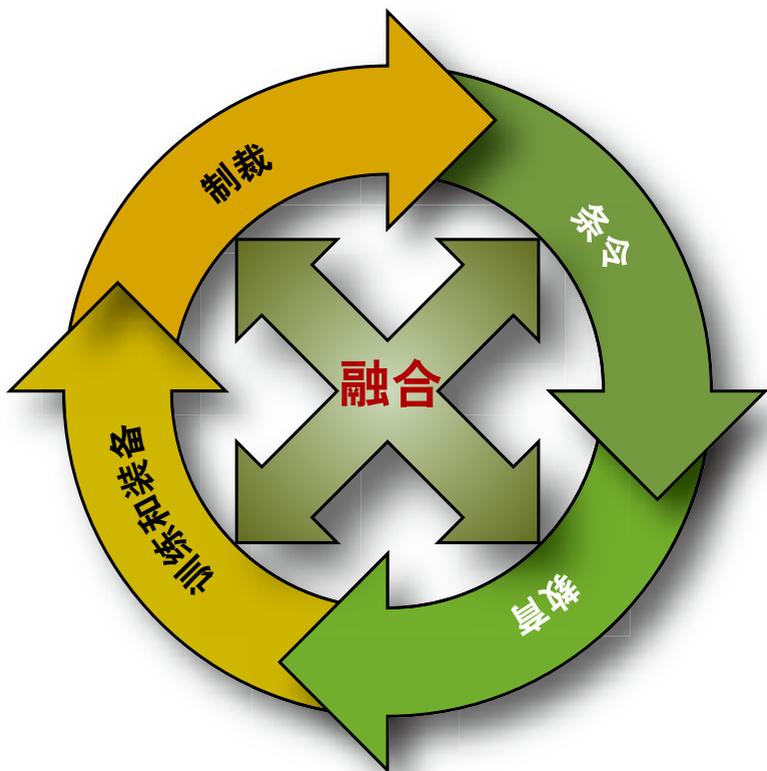
转化为有益于守法的具体措施、手段和机制。

事实上，法律是一系列一般性规则，有时过于笼统而不能作为战斗或执法实践行为的指导。因此有必要对它进行解释，分析其实践含义，并确定各层面的融合结果（见下文）。

## 融合的关键要素

条令、教育、训练和装备密切相关，并且不断变化，形成一种有效的循环。行动中吸取的教训，加上法律、装备以及威胁和任务性质

上的变化要求经常调整所有因素。同时必须实施制裁并定期予以调整。因此，把法律融入各个环节是一个持续的、无止境的循环过程。



## 采取行动

谈到如何在日常实践中适用国际人道法和国际人权法，合法性问题就随之出现了。关键是理解每一条规则的实践含义，并落实到条令、教育、训练与装备和（或）制裁层面上，以确保有法必依。

从具体的法律条款到其实际适用的过程图示如下。

对于这里所涉及的每一条国际人道法或国际人权法的规则，我们会首先确定有关其在具体情形下适用的主要问题，然后给出一份（未全部列举的）行动列表。

法律条款



实践含义



**融合结果：为确保守法而在条令、教育、训练与装备和（或）制裁层面上要采取的措施、手段和机制。**

## 2.2 基本要求

### 政治意愿和能力构成融合的基本前提条件

融合是一个中长期过程，需要有战略眼光并要从全球角度纵览其对相关机构的影响：因此必须得到最高指挥层的承诺。该过程显然是自上而下进行，并且这种承诺必须超越认同传播法律、教授法律或定期提供相关培训的必要性，必须向所有下属传递一个强有力的正式信号，把遵守法律作为该机构明确的优先考虑事项。做到言行一致，并且随着人员流动，承诺的事项必须进行阶段性更新，以保证融合过程的稳定性和持续性。

为了获得成功，融合必须在有利的环境下进行。武器携带者实施该过程的能力取决于一些基本却很关键的要求：与相关国际法条款相符的国内立法；有关告诫、预防和遏制违法行为的刑事立法；有效的指挥系统和内部制裁体系；稳定的教育和训练体系；不拘名称或形式的共同条令。对于武器携带者而言，这基本上等同于拥有与影响其行为

的四要素（条令、教育、训练与装备、制裁）相关的某种体系，融合过程可以遵照其行事。假如其中一个或多个因素较为薄弱或者不存在，融合的过程将会变得片面，达不到实际的效果。

整个融合过程在现存结构中利用已有资源来实现。不需要花费高昂代价和大量额外的教育和训练时间，也不需要增加教师、教授或训练员的数量。

该过程在和平时期或者武装冲突尚未达到高度紧张状态时更易开展；当武装人员参加重大战斗行动，其他优先事项必定会取代这些需要长期才能解决的问题。

## 2.3 项目

### 项目运作是增强融合的关键

作为一个跨学科的、自上而下的融合过程，除了国防、安全或内政部门以外（见第一部分），还涉及到国家领导人和许多其他部门。指挥系统中各个级别的武器携带者从战略到战术上都将参与其中。高层指挥官必须做好准备，坚持把相关法律融入所有战斗和（或）执法行动的计划、组织和实施中。这通常是通过发布一份长期有效的书面命令来实现。

然而，仅仅发布命令还不够。必须将命令转化成具体的项目、方案或行动计划。随后需要对项目进行适当的管理；因此，当局必须正式任命一名军官或一个参谋部门负责该事项。有必要对项目成果进行定期评估，从而得以在此过程中对方法和目标予以调整。

随着威胁和任务的演变，军事行动常常迫使武器携带者做出调整、吸取教训并相应地采取行动，

因此，融合是一个持续不断且几乎永无止境的过程。所以，它必须不断得到各级人员的支持。

---

## 项目管理

处理复杂的融合项目需要传统的“项目管理”工具和技巧。项目通常以正式文件的形式确定下来。基于对既有融合水平的评估，它明确规定了项目目标、责任以及完成的最后期限。项目详细描述了为达到计划目标逐年采取的具体步骤，以及管理和开展不同任务所需要的人事任命。

经验证明创立国际人道法和（或）人权机构容易阻碍而非促进融合过程。事实上，这些机构通常疏远了其他指挥系统，有时会倾向于以自身目的为中心。更可取的方法是把该责任交给通常也负责训练的行动局。

还应建立监督和评估机构，对实施过程进行监督，并评价是否已经实现部分目标。这项任务通常

交给监察长或者具有同等权力的机构。根据阶段性的结果，行动计划的调整必须提交最高领导层批准。

## 2.4 融入条令

### 条令必须为合法行为提供指导

本文的条令可理解为在战略、战役和战术层面上指导武器携带者行为的所有标准原则，无论这些原则以何种形式出现。因此，条令包含所有指示、政策、程序、行为守则和参考手册，或武器携带者在其职业生涯中依照类似的材料接受教育和训练，条令为他们提供通用词汇并影响作战中的决策过程、战术和行为。

仅将可适用法律中的规则和原则包含或引用到守则、手册和程序中，是无法实现将法律融入条令的。法律的相关原则，以及确保尊重需要特殊保护的人和物的手段和机制，必须成为条令内容自然和有机的组成部分。

对有关决策过程的手册和程序予以修订是遵守法律的关键。现代执法或战争中所面临挑战的复杂性不允许只将遵守国际人道法和（或）国际人权法的责任放在某个职位

上。对于任何行动或战术问题，被任命的参谋（人事、情报、作战、后勤）必须明白他们应该如何履行这方面的职责。除此之外，确保决策程序提供必要的信息分享和协调机制也是极为重要的，这样就不会忽略任何问题，并且指挥官能够及时掌握所有必要信息。

在指挥系统的不同级别中，为不同专家和不同行动地区准备的参考手册，同样必须经过审查或修改，以便在行动中（例如，居住区出现军事目标，在动乱示威中维护法律和秩序）面对各种复杂的情况下，通过命令、程序和交战规则使得武器携带者遵守法律。

## 战斗

### 法律条款

除其他外，下列各类攻击，也应视为不分皂白的攻击：

(二)可能附带使平民生命受损失、平民受伤害、民用物体受损害、或三种情况均有而且与预期的具体和直接军事利益相比损害过分的攻击。

(《第一附加议定书》  
第51条第5款第2项)



### 实践含义

如何评估附带损失以及预期军事利益？

如何相对其中一个来评估另一个？

如何在两者之间寻求平衡？

如何确保每一项决策都这么做？



### 融合结果

**条令必须规定：**

- 军事利益和附带损失的定义；
- 在选择不同作战方案时对其进行评估的手段；
- 取得有效平衡的机制和在决策过程中对指挥官的建议；
- 记录平衡和决策的措施；
- 情报和作战军官或其他人员在这方面的具体责任。

## 执法

### 法律条款

执法人员只有在绝对必要时才能使用武力，而且不得超出执行任务所必需的范围。

(《执法人员行为守则》第3条)



### 实践含义

在什么情况下可以使用武力？

应当如何使用武力以保证逐步采取相称的应对活动？

如何在必要性和比例性之间保持平衡？



### 融合结果

**政策和程序必须规定：**

- **对必要性原则以及授权使用武力的情况的界定；**
- **在决策过程中使必要性和比例性之间保持有效平衡的手段和机制；**
- **记录平衡和决策的措施；**
- **涉及局势评估和在应对活动中逐步使用武力时，指挥系统中各个级别的具体职责。**

## 2.5 融入教学

遵守法律的手段和机制必须成为所有教学内容的有机组成部分

教学的重点在于为学员们提供“做什么”的理论知识。在教育中讲授可适用法律的内容是一个直接的步骤。根据学员的级别、兵种、部门或职业，必须相应调整教学时间的长短和理论与实践之间的比例以适应不同需求。教学必须始终尽可能地实用且符合实际，但是，对职位更高的学员则可以更多地讲授理论知识。

然而，仅有相关法律知识是不够的。按照经修订的条令和程序的规定，守法的相关措施、手段和机制必须贯穿到所有教学内容。这并不是说所有的课程都必须包含可适用法律的单元，或者明确地或不断地涉及可适用法律的内容。但是，课程必须在适当的时候包含与遵守法律相关的实际困境，让各个级别的学员都能够学习如何在特定的情况下尊重法律。

## 战斗

### 法律条款



### 实践含义



### 融合结果

在进行军事行动时，应经常注意不损害平民居民、平民和民用物体。

（《第一附加议定书》第57条第1款）

什么是“平民居民、平民和民用物体”？

可以采取什么样的具体措施来尊重他们？

如何保证这些措施在任何时候都得到实施？

**教育必须提供以下理论知识：**

- “平民居民、平民和民用物体”具体是指什么；
- 在指挥系统中（根据不同级别和专业）使受保护人员和物体免受伤害的责任；
- 培养学员们思考备选行动方案的能力；
- 在计划和实施行动时不使受保护人员和物体处于危险中；
- 计划并实施平民撤离；
- 保持安全距离；
- 根据情况选择武器并观察其效果，以限制附带损害。

## 执法

### 法律条款

人人有权享有人身自由和安全。任何人不得加以任意逮捕或拘禁。除非依照法律所确定的根据和程序，任何人不得被剥夺自由。

(《公民权利和政治权利国际公约》第9条第1款)



### 实践含义

在什么情况下人身自由可以被剥夺?

如何保证逮捕或拘留不是任意的?

如何在使用武力和个人安全权利之间保持平衡?



### 融合结果

**教育必须提供以下理论知识:**

- 在什么情况下逮捕和拘留是合法的;
- 什么是任意逮捕和拘留;
- 根据法律, 必须遵循什么样的程序来保证逮捕和拘禁不是任意的;
- 根据与剥夺自由相关的任务的专业性, 指挥系统中各个级别的责任;
- 允许合法逮捕和拘留, 并对这些行为进行记录的手段和机制。

## 2.6 融入训练

### 训练必须以现实的方式包含国际人道法和（或）国际人权法的内容

武器携带者的训练重点在于为学员们提供实用经验，教其如何在遵守法律的同时履行自身职责。训练能够使军官、士官和普通士兵获得技巧和经验，必须形成正确的条件反射，最终养成一种根深蒂固的习惯。这只有通过反复训练才能做到，而最合适和最能有效引导这种行为的人就是其直接上级。

按照修订后的条令、战术和程序的规定，极为重要的是尽可能现实地将法律原则，连同确保遵守法律的措施、手段和机制纳入日常训练中。在不修改既有训练项目内容的前提下，单单增加几个小时的国际人道法和（或）国际人权法内容是远远不够的。

事实已经证明，最有效的教学方法是实践演习：这种方法能让参与者在数周后仍然记得近 90% 的内容。对等级体系中每个级别而言，教学中理论与实践的比例取决于其

级别和责任。但是为了确保遵守法律，同样也是为了赢得未来的军事行动，训练必须尽可能切合实际，这一点是毫无疑问的。

必须不断地评估训练的效果。在行动中的表现是最终的考验，而行动后评估则是评价已确定手段和机制的有效性的关键工具。然而，在日常训练和演习中所吸取的教训同样也是评估过程重要的组成部分。如果训练表明在融合过程中确立的手段和机制并不足以让学员们遵守法律，则需要在条令和教育层面上采取纠正措施，训练也要相应地进行修改。

## 战斗

### 法律条款

战俘应在被俘获后尽快撤退至处于远离战斗地带足使其免于危险之地区之战俘营。

惟战俘之因受伤或患病以致撤退之危险反大于停留原处者，始得暂时留于危险地带。

在等候自战斗地带撤退时，不得令战俘冒不必要之危险。

(《日内瓦第三公约》第19条)



### 实践含义

部队如何执行这些任务？

下属部队是否按照上级期望执行任务？

作战部门如何与后勤和医务部门协调？

条令中规定的措施是否切合实际？



### 融合结果

在战地、地图上或计算机辅助等所有演习中必须包括战俘处置，使不同级别的人员获取在压力下正确履行职责所需的实践经验。

#### 相应地：

- 最低层的作战部队必须能够俘获战俘；
- 必须为战俘收集点配备人员并进行演习；
- 后勤部门必须能够有效处置俘虏；
- 整个过程必须是评估和吸取教训过程的一部分，最终形成条令和教学等层面的矫正或改良措施。

## 执法

### 法律条款

在驱散非法而非暴力的集会时，执法人员应避免使用武力，或在实际无法避免时应将使用武力限制在必要的最低限度。

（《执法人员使用武力和火器的基本原则》第13条）



### 实践含义

执法人员如何不使用武力驱散非暴力非法集会？

如果使用武力，在不同情况下什么是“最低”和“必要”限度？

政策、程序和教育中所规定的手段和机制能否有效确保合法的应对活动？



### 融合结果

**训练必须让执法人员取得在压力之下正确履行任务所需的实践经验。**

**相应地：**

- **执法人员必须能够采用可选择的不同和平手段（例如：协商、劝导、为人群制定逃离路线）来应对这些情况；**
- **级别最低的人员必须能够根据威胁的程度，恰当地使用其可支配的各种形式的武力；**
- **整个过程必须是评估和吸取教训过程的一部分，最终形成条令和教学等层面的矫正或改良措施。**

## 2.7 装备

### 装备必须能够合法地应对各种局势

装备为人员提供了依据法律执行任务所需的物质条件。最高指挥层必须为人员提供合法的手段和方法。因此，该指挥层有义务确定某一特定武器（即武器本身及其使用方法）的使用是否会在某些或所有情况下，受到国际人道法和（或）国际人权法的限制或禁止。

为了检查装备是否为遵守法律提供了可能，必须在训练期间，在尽可能接近现实的情况下进行检验。

除了武器之外，在行动中及行动后进行人员搜寻、医治和撤离伤亡人员的演习将表明医疗队拥有的设备是否充足。例如，在重型履带式车辆（如主战坦克）经过的地形中，或者在暴动后满是残骸和垃圾的街道上，轮式救护车可能并不适用。

## 战斗

### 法律条款



### 实践含义



### 融合结果

禁止使用属于过分引起伤害和不必要痛苦的性质的武器、投射体和物质及作战方法。

(《第一附加议定书》  
第35条第2款)

什么是预期的军事目标或者期望的军事利益？

会造成什么类型的伤害？

在回答前两个问题的基础上，伤害是否过分或者痛苦是否必要？

确定这个问题，需要哪种特殊专长？

在使用一种手段和方法之前，谁来决定此手段和方法是否合法？

谁来保证合法的手段和方法不被更改？

**必须建立审查机制，其主要特点如下：**

- 依照法律、规章、行政命令、指令或指导方针的规定，可能由个人或委员会来承担最终责任；
- 个人或委员会确定审查和决策过程；
- 对国防部或内部机构负责；
- 由来自不同部门的代表进行审查；
- 系统地保存记录。

**除对作战手段的审查外，指挥系统还要负责确保部队不会随意更改或非法使用作战手段。**

## 执法

### 法律条款

执法人员在执勤时应尽可能采用非暴力手段，最后不得已方求诸助使用武力或火器。他们只能在其他手段起不到作用或没有希望达到预期的结果时方可使用武力和火器。

(《执法人员使用武力和火器的基本原则》第4条)



### 实践含义

何种非暴力手段可以让执法人员推迟使用武力和火器?

何种措施对应何种攻击才符合比例性原则?

一名执法人员携带和掌握多少装备属于合理范畴?



### 融合结果

执法人员应该有权使用以下装备:

- 延迟使用武力和火器的适当保护装置和其它装备;
- 控制局势以及与执法人员和违法者进行沟通的一系列非暴力手段;
- 使执法人员可以逐步按比例地采取应对措施的各种手段。

执法人员必须明白他们选择不同手段会产生后果。

单独行动的执法人员不可能拥有全套可用的手段。因此，他们要学会沟通并掌握其它技巧，如协商和解决冲突。

无论作为团队还是个人，集体行动的执法人员必须掌握各种可用手段。

## 2.8 有效制裁

制裁必须是明确的、可预知的且有效的

制裁发挥着关键的预防作用。经验表明制裁越明确且其应用越可预见，制裁也就越具有劝诫性。同时，制裁也可以有效地惩治那些不遵守法律的人。因此，它们为领导层执行命令和纪律以及显示整个指挥系统坚定捍卫其基本价值提供了手段。

制裁可以通过刑事或纪律措施来执行。前者毫无疑问是必要的，而且必须在整个指挥系统中实施有效的纪律制裁来支撑。这些行政措施实际上是直接上级的责任，它们有两大优势：可以迅速执行，并且对于违法者同等地位的人来说是显而易见的。因此，它们的劝诫效用立竿见影，可以预防人们容忍甚至接受不当行为。



## 第三部分

### 红十字国际委员会的支持

## 3.1 红十字国际委员会与国际法

红十字国际委员会推广遵守国际人道法和其它在暴力局势下保护人们的基本规则

红十字国际委员会特有的人道使命是保护武装冲突和国内暴力事件受难者的生命和尊严，并向他们提供援助。要做好这项工作，红十字国际委员会致力于通过促进和巩固国际人道法和国际人权法相关条款的方式预防苦难的发生。

国际社会通过《日内瓦公约》及其《附加议定书》赋予红十字国际委员会与武装冲突局势和推广国际人道法相关的核心人道职责。《国际红十字与红新月运动章程》赋予红十字国际委员会更为广泛的人道倡议权，使其能够在非武装冲突的暴力局势中提供人道服务。

为了在这些局势下应对武力使用造成的人道后果，红十字国际委员会不会参照全部的国际人权法条约，而只是参照在暴力局势下保护人们的核心基本规则。这些是国际人权法中比重很小但却非常重要的组成部分。

---

## 红十字国际委员会的倡议权

《国际红十字与红新月运动章程》规定了红十字国际委员会的倡议权，该章程是由每四年召开一次的红十字与红新月国际大会通过的。国际大会聚集了《日内瓦公约》缔约国以及红十字与红新月运动各组成部分（红十字国际委员会、红十字会与红新月会国际联合会，以及各国红十字会和红新月会）的代表团。

章程第5条概述了红十字国际委员会在运动中担当的角色和责任，赋予红十字国际委员会“为了解 and 传播适用于武装冲突的国际人道法知识而努力工作，并为发展该法做好准备”的责任（第5条第2款第7项）。同样明确规定了红十字国际委员会“可以其特殊中立和独立团体以及中间人的身份，对属于其职责范围内的各项人道主义性质的工作采取主动行动，并考虑需

要此类团体研究的一切问题”（第5条第3款）。

---

## 保护人类的基本规则

要列出所有红十字国际委员会为履行其人道职责而参照的国际人权法基本规则，已远非本手册所能穷尽，然而，这些规范一般包括：

1. 保护生命、身心健康以及人的尊严（包括在“核心”中的规则，征募儿童）。
2. 执法人员使用武力（合法性、适当性、比例性、不得使用被禁止的武器）。
3. 正当法律程序权（司法或程序保障、不得任意逮捕或拘留）。
4. 保证取得生存所必需的最起码条件（食物、水、卫生、衣物、住所、医疗）的义务。
5. 对家庭的尊重（不得对此采取不适当的限制）。
6. 失踪人员及其家人（不得秘密或不明拘留，得到家人消息的权利）。
7. 人员流动（不得任意迁移或流放，寻求安全和庇护的权利）。
8. 财产（不得通过非法或任意毁坏或挪用而予以剥夺）。
9. 教育和宗教信仰（在占领或被剥夺自由的情形下，不得予以不当限制）。

## 3.2 红十字国际委员会的角色

当满足基本要求时，红十字国际委员会为法律与实践的融合提供支持

显然，是条约的缔约国签署了法律，而不是红十字国际委员会。因此，将法律融入实践的责任也应归给他们。

由于长期的战地活动以及与世界各国政府和各类武器携带者保持着对话，红十字国际委员会在为旨在预防违法行为的工作提供支持方面，积累了相当多的经验。在意识到仅仅法律规范教学本身并不能使人们的态度或行为发生转变后，红十字国际委员会在过去的二十年中，开始逐渐改变工作方法，由传播法律变为将法律融入实践。

在当局真正承诺并具备长期开展融合过程的能力时，红十字国际委员会就会承担《日内瓦公约附加议定书》中规定的辅助角色（参见下文）或行使其法定的倡议权。

在融合过程中，为了给武器携带者提供适当的支持，红十字国际

委员会在日内瓦总部有一个专门的部门，在一线则拥有许多专家代表（有军界或警界经验）。红十字国际委员会并不为武器携带者提供实际的技术训练；而是关注限制其行为的法律框架，帮助他们确定其实践含义以及为遵守法律所必须采取的行动。

红十字国际委员会通过其代表处的网络，目前正帮助世界各地的武器携带者把相关法律融入实际行动中。

---

## 第21号决议

在通过 1977 年《日内瓦公约附加议定书》的外交会议上，第 21 号决议也得到了通过，其中明确鼓励“有关当局，如有需要可在红十字国际委员会的协助和建议下，并以适合各国自身情况的方式，（尤其是为武装部队和合适的行政当局）安排国际人道法教学方面加以规划并予以实施。”（第 2 条第 1 款）。

同时，它“邀请红十字国际委员会积极参与到传播国际人道法知识的工作中，尤其是通过下列方式：

- (1) 出版辅助国际人道法教学的材料，并为《日内瓦公约》及其《附加议定书》的传播发放相关资料；
- (2) 由其倡议或应政府或各国红会的要求，组织国际人道法的研讨会和课程，并为该目的与缔约国和合适机构合作”（第 4 条）。

---

## 红十字国际委员会对武器携带者的支持

红十字国际委员会采取的首要步骤是与有关当局以及武器携带者的领导层讨论他们有关法律与实践融合的责任，以及在融合过程中需要处理的问题。

如果领导层要求红十字国际委员会的帮助，该组织可以对现行规定和项目的起草提出建议。在整个过程中，根据具体情况，红十字国际委员会可能会主动开设课程，目的是向教师、训练员或法律顾问讲授相关法律，或者甚至为现有的条令、课程、讲义和手册的编写或修订举行专门的研讨会或讲习班。如果必要，该组织还可以提供出品更多高科技产品（如视频或互动光盘或 DVD）的支持和建议。

近几年，红十字国际委员会的专家代表更多地参与到武装部队的计算机化和战地指挥所演习。除了

展现该组织在武装冲突中担当的角色外，红十字国际委员会的代表还与演习指挥官紧密合作，以保证相关法律得以融入演习之中。

---

## 红十字国际委员会支持的范围

红十字国际委员会支持武器携带者阐释法律，理解其实践含义并确定其融合结果。然而诸如编写新的战术手册、开设新课程、审查和修订条令或是购买新装备等后期工作显然仍是当局和武器携带者的责任。



## 使命

红十字国际委员会是一个公正、中立和独立的组织，其特有的人道使命是保护战争和国内暴力事件受难者的生命与尊严，并向他们提供援助。该组织负责指导和协调国际红十字与红新月运动在武装冲突局势下开展的救济行动。它还致力于通过促进和巩固人道法与普遍人道原则的方式预防苦难的发生。红十字国际委员会创立于 1863 年，它是国际红十字与红新月运动的发起者。



ICRC

INTEGRATING THE LAW