

WUZHUANGCHONGTUFA YU ZHONGGUO DE SHIJIAN YANJIU

武装冲突法与中国的实践研究

孟凡明 李国振 · 著



中国政法大学出版社

WUZHUANGCHONGTUFAYUZHONGGUODESHIJIANYANJIU

武装冲突法与中国的实践研究

孟凡明 李国振·著



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

武装冲突法与中国的实践研究/孟凡明，李国振著. —北京：中国政法大学出版社，2014. 8
ISBN 978-7-5620-5570-9

I. ①武… II. ①孟… ②李… III. ①冲突法—研究—中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第184741号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 720mm×960mm 1/16
印 张 20
字 数 330千字
版 次 2014年8月第1版
印 次 2014年8月第1次印刷
定 价 59.00元

目 录

引 言	1
第一章 武装冲突法的基础性思辨	4
第一节 武装冲突法的本质意涵	5
一、“武装冲突”与武装冲突法的内在关联	5
二、武装冲突法与国际战争法的概念厘定	7
三、国际武装冲突法与国际人道法的概念辨析	15
第二节 规范体系的构成要素	17
一、禁止使用武力原则	18
二、两个规则体系的初步概观	25
三、中立制度	29
四、战争犯罪及其惩治	38
第二章 武装冲突法的基本原则与核心价值	46
第一节 武装冲突法的基本原则	46
一、人道保护原则	47
二、军事必要原则	50
第二节 武装冲突法的核心价值	52

一、武装冲突法的核心价值之一：保护	52
二、武装冲突法的核心价值之二：限制	61
第三章 中国践行与研究武装冲突法概观	67
第一节 国际公约与国际立法	67
一、积极批准或加入相关国际公约	67
二、以合理态度参与相关国际立法	69
第二节 国内规范与国际公约	70
一、立法措施	70
二、行政措施	74
三、司法措施	77
第三节 日益重视武装冲突法的研究	77
一、科研成果丰硕	77
二、研究工作的主要经验	80
第四节 我军武装冲突法的教育训练	81
一、以院校为重要阵地	82
二、以部队为基本平台	83
第五节 武装冲突法的交流与合作	85
一、学术交流活动日益频繁	85
二、与相关国际组织密切合作	86
第六节 提高武装冲突法运用能力与研究水平	87
一、武装冲突法的运用	88
二、武装冲突法的研究	90
第四章 国际性武装冲突中的中国实践	93
第一节 优待战争俘虏	93
一、抗日战争期间	93

二、抗美援朝战争期间	112
三、对印自卫反击作战期间	121
四、对越自卫还击作战期间	131
第二节 改造日军战犯	134
一、给予人道主义待遇	134
二、实施人道主义教化	135
三、适度适法处理	137
第三节 保护历史文物和宗教信仰自由	138
一、保护历史文物	138
二、实行宗教信仰自由	140
第四节 销毁日军在华遗弃化学武器	143
一、日军在华实施化学战的概况	143
二、日本遗弃化学武器问题的产生	152
三、日本遗弃化学武器问题的处理	158
四、处理日本遗弃在华化学武器问题的思考	167
第五章 非国际性武装冲突中的中国实践	174
第一节 规范价值取向的本土化与实践化	174
一、革命人道主义	175
二、暴力革命和人道主义是手段与目的的统一	176
三、革命人道主义是发展壮大力量的有效手段	177
四、革命人道主义是分化瓦解敌人的强大思想武器	178
五、革命人道主义在金门炮战中的体现	179
第二节 对战争俘虏的优待	180
一、优待政策的提出与完善	181
二、优待战俘的作用及意义	183
第三节 对战争犯罪的改造	187

一、战犯的改造工作	187
二、战犯的特赦与新生	192
第四节 保护历史文物与尊重少数民族	202
一、保护历史文物	202
二、尊重少数民族的语言文字、风俗习惯和宗教信仰	203
第六章 非战争军事行动中的中国实践	207
第一节 非战争军事行动与武装冲突法规则	207
一、非战争军事行动概观	207
二、重点关注的非战争军事行动与武装冲突法规则	217
第二节 联合国维持和平行动与武装冲突法的适用	221
一、维持和平行动及中国实践俯瞰	221
二、维和行动中适用武装冲突法面临的问题及启示	235
第三节 反恐主义行动与武装冲突法适用	244
一、恐怖主义及其对中国的威胁	245
二、恐怖主义与武装冲突法规则	252
三、反恐主义行动的武装冲突法思考	257
第四节 反海盗行动与武装冲突法适用	269
一、反海盗行动与中国军队行动实践	269
二、反海盗行动的依据与武装冲突法规范的适用	277
第五节 联合国地雷行动与武装冲突法适用	289
一、联合国“地雷行动”与中国军队的实践总结	289
二、联合国地雷行动与武装冲突法适用	302

引言

“人猿相揖别。只几个石头磨过，小儿时节。铜铁炉中翻火焰，为问何时猜得，不过几千寒热。人世难逢开口笑，上疆场彼此弯弓月。流遍了，郊原血。”这是东方革命巨人毛泽东《贺新郎·读史》诗词中的上阕。可谓目光如炬，回眸人类历史的判词。一部人类历史，同时也就是一部战争史。^{〔1〕}战争，这一人类社会的母体孕育的“怪胎”从其诞生之日起，就像恶魔一样伴随着人类社会生活的左右。战争是人类失去理智的最不文明的行为。“一旦领导这个民族进入了战争之后，他们就会忘记所谓‘残忍’这一回事。要战斗你就必须要野蛮和残忍，而这种野蛮和残忍精神也会渗入我们民族生活中的每一个纤维之中，使国会、法庭、站在岗位上的警察和大街上的市民，都受到它的感染。”^{〔2〕}千百年来，人们在这失去理智和最不文明的战争行为之后，看到的是赤地千里，不闻鸡犬，墓碑林立，饿殍辗转于沟壑，豺狼奔突于荒原。特别是进入20世纪后，人类在这短短的一百年中，既创造了无数的人间奇迹，也承受了前所未有的灾难和苦痛。两次世界大战几乎把地球上所有的国家拖入了战争的泥潭，数千万人遭到屠杀，上千座城市变成废墟，无数的文明毁于一旦。仅以第二次世界大战为例，它波及了61个国家的17亿人口，

〔1〕 据挪威史学家统计，到1982年，在有文字记载的5560年中，世界上共发生14531次战争，平均每年2.6次；瑞士计算中心曾经用电子计算机进行了85万次运算，认为从公元前3200年到现在的5000多年间，世界上共发生了14513次战争，在这期间，只有292年没有战争。资料来源，见吴广权等：《外国战争史和军事学术史》，国防大学出版社1992年版，前言。

〔2〕 美国总统威尔逊语。〔英〕J. F. C. 副勒：《西洋世界军事史》第3卷，钮先钟译，战士出版社1981年版，第273页。

占当时世界人口的 80% 以上。战火不仅在 40 个国家的领土上燃烧,而且也在海上和大洋战区蔓延。持续时间长达 6 年之久,夺去了 5 千多万人的生命,留下了几千万孤寡和伤残人员。有数千座城市、数万个村庄被毁灭,几十万座工厂被夷为废墟,农业及自然环境遭到了巨大的破坏。^[1]人类多么希望刀枪入库,马放南山。古代刘向早在《说苑·指武》中就企求:不修城郭,不挖防御沟池,把作战兵器都重新锻造成农具,使天下千百年间没有战斗的忧患。^[2]康德早已倡导“永久和平”,海明威早已喊出“永别了,武器!”,迈克尔·伦纳早已发出了“刀剑化犁铧”的呼吁。^[3]联合国大厦前也早已竖立起铸剑为犁的巨大雕塑。^[4]然而,战争的阴云并没有散去,永久和平的曙光也并没有到来,战争或武装冲突仍然是人类最大的灾难。

为了减轻战争灾难,规范战争或武装冲突行为,武装冲突法应运而生,其编纂成典的主旨之一就是:平衡军事必要与人道保护的最低要求。换言之,为了战争这一人类失去理智的最不文明的行为,规范出减轻战争灾难而需要的所谓“最低限度”的文明标准。2006 年 8 月 21 日,红十字国际委员会发言人斯特凡纳·汉金斯宣布:“全球所有 194 个国家全部签署加入规范人类战争行为的《日内瓦公约》。这项公约成为世界现代史上第一个为所有国家接受的条约。”^[5]我国作为公约的缔约国之一,不仅对日内瓦公约及其附加议定书有研究、重视的必要,而且从国际关系角度出发,对武装冲突法这一法律体系,也有了解和深入研究的必要。特别是我国在以往战争和武装冲突中展示给世人的模范遵守武装冲突法的做法,不仅可以证明我军是威武之师、文明之师、和平之师、胜利之师,而且对于丰富和发展武装冲突法具有重要的理论价值,同时,对于我军在训练和作战及其他行动中,以武装冲突法为准绳,

[1] [苏] C. A. 丘什克维奇主编:《战争与当代现实》,军事科学院外国军事研究部译,军事科学出版社 1990 年版,第 36 页。

[2] 万同林主编:《中国古代兵法大全》,国防工业出版社 1994 年版,第 435 页。

[3] 余谋昌、王兴成:《全球研究及其哲学思考——“地球村”工程》,中共中央党校出版社 1995 年版,第 97 页。

[4] 1990 年 10 月 5 日,在联合国大厦北侧,树立了名为“和平神圣征服战争恶魔”的青铜雕像,该雕像用拆毁的苏美导弹外壳制成,是苏联为纪念苏美 1987 年前生效的中程导弹协议和庆祝联合国成立 50 周年而赠送给联合国的礼物。

[5] 南太平洋岛国瑙鲁和独立后的黑山共和国分别于 2006 年 6 月 27 日和 8 月 2 日加入《日内瓦公约》,成为世界上最后两个加入公约的国家。参见 2006 年 8 月 23 日,新华社专电。

具有重要的现实意义和实践价值。

对于武装冲突法的研究,国内外学者从文本和理论的视角研究的多,从实践的视角研究的少,全面具体研究某一国家对武装冲突法的实践的更是极为少见。红十字国际委员会编纂的《习惯国际人道法规则》^{〔1〕}对于各国实践的阐述也只是为佐证其观点,并且比较零散。特别是对我国实践的引证几乎为零。早期比较权威的著作,如法国夏尔·卢梭所著《武装冲突法》^{〔2〕}中的例证大多以欧洲国家为主。目前,国内这方面的知名专家和学者,如周忠海教授、俞正山教授、朱文奇教授、贾兵兵教授等也大多是从理论的视角对武装冲突法进行研究的。而我国特别是中国人民解放军在以往的战争和武装冲突过程中,对于武装冲突法的实践有许多鲜活的例证,有些堪称模范遵守武装冲突法的典范,如抗日战争时期收养战争遗孤的聂荣臻元帅;解放战争时期为保护历史文化名城北平而和平解放;对印边境反击作战结束后战俘的全部遣返等等。上述所有这些,在世界范围内人们知之甚少。一方面,我们宣传得不够,另一方面,我们研究得也不够,特别是从武装冲突法的视角研究得更不够。然而,武装冲突法中的许多原则、规则大多是以战争或武装冲突中的实践为基础编纂的。虽然联合国成立后,《联合国宪章》视战争为违法,但在世界范围内,武装冲突此起彼伏,战火连绵不断,冲突的形式也在发生着深刻的变化。为适应这些新情况,武装冲突法需要进行不断的完善和发展。中国作为在国际舞台上负责任的大国,有责任也有义务为完善和发展武装冲突法做出贡献。

以武装冲突法与中国实践为题进行课题研究,选题本身具有补白性、开拓性和总结性。国内外法学界尚未对这一课题进行过研究,国内法学界虽然对武装冲突法与中国实践有所研究,但成果很少,仅有几篇一般性文章,而且,研究的范围仅仅涉及个别侧面和个别部分。对武装冲突法的研究,国外成果较多,国内成果较少,并且缺少归纳和总结。本选题以武装冲突法与中国实践为主线,在前人所取得的研究成果基础上作系统、全面、深入的研究,无论是在学术上,还是在理论上,都具有一定的创新性与总结性。

〔1〕〔比〕让—马里·亨克茨、〔英〕路易斯·多斯瓦尔德—贝克:《习惯国际人道法规则》,法律出版社2007年版。

〔2〕〔法〕夏尔·卢梭:《武装冲突法》,张凝等译,中国对外翻译出版公司1987年版。

第一章 武装冲突法的基础性思辨

何谓武装冲突法？它与国际战争法、国际人道法、战争与武装冲突法之间究竟有何关系？^{〔1〕}学界对此尚未达成一致意见，并突出表现为：经常使用这些不同称谓来阐释类似，甚至是相同的规范体系。如瑞典的英格丽德（Ingrid Deter）、英国的罗伯茨（Roberts）、我国的顾德欣、丛文胜等学者使用“战争法”一词，英国的格林（Green）、法国的卢梭、我国的俞正山等学者使用“武装冲突法”一词，王可菊研究员使用“国际人道主义法”一词，红十字国际委员会等使用“国际人道法”一词。有的学者还会使用不同的称谓表达相同的法律体系。例如，学者朱文奇在1995年王铁崖主编的《国际法》一书中使用“战争与武装冲突法”一词，在其1997年所著的《国际人道法概论》一书中使用“国际人道法”一词，在2000年邵津主编的《国际法》一书中使用“武装冲突法”一词等。究竟采取何种称谓取决于人们对武装冲突法这一规范体系的不同理解与认同。于此，本文试图通过对武装冲突法及其相关概念的辨析，阐明笔者所理解的武装冲突法的实质含义。

〔1〕 笔者认为，正如环境法包括国际环境法与国内环境法一样，武装冲突法在语义上也包括两部分，即国际武装冲突法和规范一国内部武装力量从事武装冲突的行为规则的国内武装冲突法部分，而军事刑法、军事诉讼法一般是一国内部军事法规的有机组成部分。因此，国际武装冲突法只是武装冲突法的一个组成部分。本文也正是基于这种区分来展开后文的阐述的。

第一节 武装冲突法的本质意涵

一、“武装冲突”与武装冲突法的内在关联

（一）国际性武装冲突

对于在国际性武装冲突中“武装冲突”的含义，在红十字国际委员会（ICRC）为日内瓦公约和公约附加议定书所做的评注中作了比较宽泛的解释。前者认为“武装冲突”是“引起武装部队介入的两国间产生的任何争执，……即便一方否认存在战争状态。冲突持续的时间、残杀的程度都不影响对武装冲突的认定。”《日内瓦公约附加议定书评注》特别指出“武装冲突”是“不管多大程度被组织起来的武装部队间的公开敌对行为，人道法覆盖了两国间有关动用其武装部队的所有争议。冲突的持续时间和激烈程度都不影响人道法的适用。”

照此解释，只要一个或多个国家对别国使用武装部队，无论对抗的原因、持续时间和严重程度如何，无论是否宣战，都认为发生了国际性武装冲突，进而适用武装冲突法。

许多学者也提出了对国际性武装冲突的理解。例如，申德勒教授（Schindler）认为，“当两国武装部队的一部分发生相互冲突时，即可认为日内瓦公约共同第二条意义上的武装冲突存在了，……两国间任何武器的使用都将导致公约的适用。”^{〔1〕}值得注意的是，该观点特别强调，冲突使用武器的种类与武装冲突法的适用无关。还有学者提出“一国针对另一国领土的任何使用武装部队的行为都会引发日内瓦公约在两国的适用，……无论被攻击一方是否反抗……只要一国武装部队控制着另一国武装力量或平民的伤者或者投降者，只要他们拘禁有战俘或对敌国部分领土进行实际控制，就必须遵守相关公约。”这些观点进一步说明，判断国际性武装冲突的唯一标准就是看国家的武装部队参与与否，而无须考虑其他因素。

一些国家的军事法也表达了同样的观点。如德军《联合部队条令》（The

〔1〕 杨晓青：《圣雷莫国际海上武装冲突法手册——适用于海上武装冲突的国际法》，任筱锋译，海潮出版社2003年版，第112页。

German Joint Services Regulations) 规定“如果一国对另一国使用武装部队则存在国际性武装冲突。……个别人员或个人团体使用军事性力量不构成国际性武装冲突。”

(二) 非国际性武装冲突

1. 《日内瓦公约》中的“武装冲突”。根据《日内瓦公约》“共同第三条”的规定,该条适用于“缔约国之领土内发生非国际性的武装冲突之场合”。由于该条并未对介入冲突的主体进行限制,因此非国际性武装冲突包括政府武装部队和非政府武装集团(non-governmental armed groups)之间的冲突,以及非政府武装集团之间的冲突。当然,并不是所有这两类冲突都是非国际性武装冲突,比如一些低度暴力行为,如《第二附加议定书》第1条第2款所指的“内部动乱和紧张局势”就应排除在外。为此,红十字国际委员会归纳了构成非国际性武装冲突的两个标准:一是,敌对行为必须达到最低的烈度,例如具有集合性质、政府为打击叛军不仅动用了警力,还动用了武装部队;二是,介入冲突的非政府集团要拥有有组织的武装部队,被承认为“冲突一方”。这些部队至少应具备指挥领导机构和持续作战的能力。

2. 《第二附加议定书》中的“武装冲突”。《第二附加议定书》对非国际性武装冲突的界定比较严格。根据议定书第1条,议定书适用于“在缔约一方领土内发生的该方武装部队和在负责统率下对该方一部分领土行使控制权,从而使其能进行持久而协调的军事行动并执行本议定书的持不同政见的武装部队或其他有组织的武装集团之间的一切武装冲突”。该规定在两方面体现了对非国际性武装冲突更为严格的限定。第一,对非政府方有控制领土的要求,即规定非政府方必须为“能进行持久而协调的军事行动并执行本议定书”而对部分领土行使控制权。第二,仅适用于国家武装部队和持不同政见的武装部队或其他有组织的武装集团,而不适用于仅在非国家武装集团间的武装冲突。^[1]由于《第二附加议定书》的这一界定仅限于其自身的适用情况,而武

[1] 需要注意的是《第二附加议定书》是在未“修改共同第三条的现有适用条件”的基础上“发展和补充了”共同第三条。也就是说,这一严格界定仅与《第二附加议定书》本身的适用有关,并未针对涉及非国际性武装冲突的全部条约。对这一点《国际刑事法院规约》第8(2)条也予以了确认。《国际刑事法院规约》第8条第2款第6项规定,规约“适用于非国际性武装冲突,因此不适用于内部动乱和紧张局势,如暴动、孤立和零星的暴力行为或其他性质相同的行为。该项规定适用于在一国境内发生的武装冲突,如果政府当局与有组织的武装集团之间,或这种集团相互之间长期进行武装冲突。”

装冲突法大多数条约对非国际性武装冲突的适用都要依据“共同第三条”，所以国际社会对非国际性武装冲突的理解主要还是以“共同第三条”为基础。

由此可见，将“武装部队”的介入作为认定“武装冲突”的标准既符合人们的生活经验和直观感受，又是一种简单可靠、便于操作的方法。然而，《日内瓦公约》及其评注在认定“武装冲突”的时候，使用的是一种通过规范武装冲突的参与人来辨认和规范的方法。所以，我们认为，武装冲突法不是不允许国家间发生武装冲突，而是不允许发生有损于它的保护宗旨的武装冲突。有武装部队介入的军事行动不一定会对武装冲突法的保护宗旨造成破坏，也就不一定构成武装冲突，进而适用武装冲突法。因此，只要发生了有悖于武装冲突法基本宗旨的武装部队介入，就构成了“武装冲突”。换言之，“存在有组织的武装集团”和“视为一定性质和烈度的行为”是“武装冲突”的两个基本属性。

二、武装冲突法与国际战争法的概念厘定

（一）国际法上的“战争”概念

所有的概念中，国际战争法起源最早，使用时间也最久远。因此，有必要首先明确这一概念的含义。而要弄清这一概念的含义，必须明确国际法上“战争”的概念。

国际法上的“战争”与人们通常理解的战争是不同的。人们通常理解的战争是军事层面的战争，指“迫使敌人服从我们意志的一种暴力行为”〔1〕，它是一种单纯的事实状态，既包括国家之间的战争，也包括非国家间的战争，两伊战争、海湾战争、西班牙内战等就是在这一层面对战争一词的使用。

国际法上的“战争”却另有其意。它是指“两个或两个以上的国家，以武力推行国家政策引起的武装冲突和由此而产生的法律状态”〔2〕。因此，它首先是一种武装冲突的事实状态，其次又是产生交战权利和义务，以及中立权利和义务的法律状态。“战争”具有如下特征：第一，它是国家间的武力争斗，而不是非国家实体间的武力争斗，即它不包括国内武装冲突，国内武装冲突只有在合法政府或他国承认反政府武装力量为交战团体时，才会取得国

〔1〕〔德〕克劳塞维茨：《战争论》，杨南方译，陕西人民出版社2001年版，第66页。

〔2〕朱荔荪：《国际公法》，中央电视大学出版社1985年版，第116页。

际法层面的战争的地位，此种情况称作内战；^{〔1〕}第二，它是国家间有一定强度的武力争斗，即涉及范围广泛、持续时间长、规模较大的争斗，而不包括诸如偶发的、短暂的边界冲突等强度不大的武力争斗；第三，它是一种法律状态。主观上，交战国明确的交战意向，双方都认为自己从事的或将要从事的行为是战争；客观上，交战国按照习惯法规则进行宣战。一旦宣战，交战双方的和平关系结束，战争状态出现，并由此引发出的一系列法律后果，如两国间外交关系断绝、部分条约废止、国际战争法和中立法开始适用等。由于国际法上的战争是国家之间的战争，因此，只有主权国家出现以后，才会出现真正国际法意义上的战争。而1648年《威斯特伐利亚和约》的签署标志着主权国家的诞生，1928年《巴黎非战公约》确立了国家和平解决争端，禁止发动战争的原则。因此，战争作为国际法上的一种合法制度，其精确的存续时间为1648年至1928年。

总之，与军事层面的战争相比，国际法上的战争无论是在产生的时间（近代以后）、发生的范围（主要存在于国家之间）、还是在进行的程度（范围广泛、持续时间长、规模较大）、法律上的地位（是一种法律状态，交战国间及交战国与中立国间产生权利义务关系）等方面都与军事层面的战争有着根本区别。所以，在认识上不能将通常意义的战争与国际法上的战争混为一谈。当然，两者也有一定的联系，即国际法上的战争，仅从事实状态上讲，也是一种武力争斗，归属于军事层面战争的一部分，其战争的目的及其与政治的关系和军事层面战争是一致的。那些将二者混为一谈的人仅仅看到了它们一致的一面，却忽略了如下事实：即国际法上的战争已作为一项法律制度被传统国际法确认下来，并进而引发出了一系列权利义务关系。

（二）国际战争法的实质意涵

明确国际战争法的概念，关键是弄清它究竟包括哪些内容。对这个问题，学界有不同看法。个别学者认为，国际战争法就是规范作战方法和手段的法律体系，而部分学者则认为，国际战争法除上述体系外，还包括保护战争受难者的法律体系。在他们看来，国际战争法是国际人道法、国际武装冲突法

〔1〕 参见〔英〕劳特派特：《奥本海国际法》（下卷第一分册），王铁崖、陈体强译，商务印书馆1989年版，第617页。笔者认为，人们通常所说的内战也是军事层面的内战，国际法上的内战只有在合法政府或他国承认反政府武装力量为交战团体时才会存在，即只有在这种情况下，国际战争法的全部规定适用于内战。

或者战争与武装冲突法的代名词，他们并不赞同将规范使用武力的规则纳入该体系。他们认为，有关使用武力的法律问题较复杂，涉及武力使用合法性的判断问题，将该问题纳入法律体系，会影响法律适用的范围及法律的公正性，如果将其抛开不问，只适用规范作战方法手段及保护战争受难者的内容，则能保证这些具有人道主义性质的规定在各国广泛实施。^{〔1〕}

不同学者或机构在这个问题上之所以存在分歧，是因为各自的立场及职能需求不同：红十字国际委员会作为一个中立组织，其职能之一是尽可能广泛地推动这一法律体系在各国的实施。所以，该组织尤其看重法律实施的广泛性，认为若将武力使用法及中立法纳入其中，掺入政治因素，会影响其中立性、公正性及独立性，引发缔约国的质疑，影响其人道主义职能的履行。^{〔2〕}毕竟，作为该法律体系的实践者，国家武装力量考虑的不是法律适用的普遍性，而是适用的完整性。它关注的是这一法律体系能否全面有效地指导其作战行为，包括在哪些情况下可以使用武力、使用武力过程中需要注意什么问题、一旦违法将受到怎样的制裁等。

同时，持上述见解者还认为，规范作战方法、手段和保护战争受难者的“两分法”与正义战争论中“开战正义”（*jus ad bellum*）和“交战正义”（*jus in bello*）的分类法相一致，而正义战争论中的“开战正义”指的正是武力使用法的内容，“交战正义”指的是战时行为法的内容。从交战国的立场来看，战时行为法应包括该交战国自己与敌国之间的行为关系准则以及自己与中立国之间的行为关系准则。由此，战时行为法应由交战法规和中立法规两部分组成。而对战争的惩治则属于法律救济的一种手段。就一般法理而言，一个法律规范通常是由假定、处理、制裁（强制措施）三部分组成的，强制措施不作为该部门法的一个独立构成部分存在，而是置于相应的实体法之后。所以，应将包括战争犯罪惩治在内的强制措施分别放于武力使用法和战时行为法之中，而不宜单列。

于此，我们发现，国际战争法的产生是人类进一步迈向文明的需求及历

〔1〕 万齐洲：“《公法便览》与战争法及其术语的输入”，载《三峡大学学报》2011年第2期。

〔2〕 值得注意的是：目前，也正是这一观念使红十字国际委员会在履行职责过程中遇到了新的挑战。在由霸权国家发动的不对称的侵略战争中，不问战争的性质如何，只用统一的人道原则约束力量极不对称的双方，造成了形式上的平等导致实质上不平等的局面，其公正性受到一些国家及学者的质疑。

史见证。一方面,近代历史上国家享有发动战争的绝对权利,通过诉诸武力来争得国家利益;另一方面,战争的爆发又给包括发动战争的国家在内的参战国带来了无尽的灾难。这种灾难在武器装备日益精良的大工业时期变得愈加惨烈,不仅中立国,即使是交战国自身也产生了限制战争强度、降低战争残酷性的迫切要求。这种要求借助1648年《威斯特伐利亚和约》开创的解决国际争端的“国际会议”机制,促成了国际战争法的产生。

国际战争法经过一系列编纂活动,至二十世纪初形成了较完整的协定法体系。1856年,克里米亚战争的参加国在巴黎召开和平会议,签署了《巴黎海战宣言》,开启了编纂国际战争法的先河。此后,国际战争法迅速发展。就武力使用法而言,当时国家享有发动战争的权利,国际战争法体系中没有武力使用的实体法规定,只有关于战争开始、结束时的程序性规定,如宣战、媾和及由此产生的法律后果等。就战时行为法而言,内容丰富,包括了交战法规和中性法规两部分。

交战法规是关于交战国之间交战行为的规则的总和,它又按照两条基本线索发展:“日内瓦法体系”和“海牙法体系”。“日内瓦法体系”是关于保护战争受难者与民用物体的规则体系,因这部分内容主要是在历次日内瓦会议上制定而得名。“海牙法体系”则是有关限制作战手段和方法的规则体系,因这部分内容主要是在两次海牙和会上制定而得名。在国际战争法阶段,“日内瓦法体系”先后编纂了1864年《改善战地武装部队伤者境遇的公约》等7个公约;〔1〕“海牙法体系”编纂了1856年《巴黎海战宣言》等18个公约。〔2〕而

〔1〕同时,还应包括1899年《关于1864年8月22日日日内瓦公约的原则适用于海战的公约》(1899年海牙第三公约)、1904年《关于战时医院船免税的公约》、1906年《关于改善战地武装部队伤者和病者境遇的公约》、1907年《关于1906年7月6日日日内瓦公约原则适用于海战的公约》(1907年海牙第十公约)、1929年《关于改善战地武装部队伤者病者境遇的日内瓦公约》及《关于战俘待遇的日内瓦公约》,具体内容详见王铁崖等编:《战争法文献集》,解放军出版社1986年版。

〔2〕除此之外,还应包括1886年《圣·彼得堡宣言》、1899年《陆战法规和惯例公约》(1899年海牙第二公约)及其附件、1899年《禁止从气球上或用其他新的类似方法投掷投射物和爆炸物宣言》(1899年海牙第一宣言)、1899年《禁止使用专用于散布窒息性或有毒气体的投射物的宣言》(1899年海牙第二宣言)、1899年《禁止使用在人体内易于膨胀或变形的投射物,如外壳坚硬而未全部包住弹心或外壳上刻有裂纹的子弹的宣言》(1899年海牙第三宣言)、1907年《关于战争开始的公约》(1907年海牙第三公约)、1907年《陆战法规和惯例公约》(1907年海牙第四公约)及其附件、1907年《关于战争开始时敌国商船地位公约》(1907年海牙第六公约)、1907年《关于商船改装为军舰公约》(1907年海牙第七公约)、1907年《关于敷设自动触发水雷公约》(1907年海牙(转下页))