



The Application of International Humanitarian  
Law to Non-international Armed Conflicts

# 非国际性武装冲突的 国际人道法适用问题



The Application of International Humanitarian  
Law to Non-international Armed Conflicts

# 非国际性武装冲突的 国际人道法适用问题

王祥山 著

中国人民大学出版社  
·北京·

**图书在版编目(CIP)数据**

非国际性武装冲突的国际人道法适用问题/王祥山著. —北京:中国人民大学出版社, 2011.10

国家社科基金后期资助项目

ISBN 978-7-300-14422-1

I. ①非… II. ①王… III. ①战争法-法律适用-研究 IV. ①D995

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 199714 号

国家社科基金后期资助项目

非国际性武装冲突的国际人道法适用问题

王祥山 著

Fei Guojixing Wuzhuang Chongtu de Guoji Rendaofa Shiyong Wenti

---

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	<a href="http://www.crup.com.cn">http://www.crup.com.cn</a> <a href="http://www.ttrnet.com">http://www.ttrnet.com</a> (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	涿州市星河印刷有限公司		
规 格	165 mm×238 mm 16 开本	版 次	2011 年 10 月第 1 版
印 张	11.5 插页 2	印 次	2011 年 10 月第 1 次印刷
字 数	190 000	定 价	30.00 元

---

**版权所有 侵权必究**

**印装差错 负责调换**

# 国家社科基金后期资助项目 出版说明

后期资助项目是国家社科基金设立的一类重要项目，旨在鼓励广大社科研究者潜心治学，扶持基础研究的优秀成果。它是经过严格评审，从接近完成的科研成果中遴选立项的。为扩大后期资助项目的影响，更好地推动学术发展，促进成果转化，全国哲学社会科学规划办公室按照“统一标识、统一版式、符合主题、封面各异”的总体要求，组织出版国家社科基金后期资助项目成果。

全国哲学社会科学规划办公室

## 序 言

国际人道法，是规范战争或武装冲突、保护战争受难者的法律，也是一般公众和军人都应了解与掌握的法律。它不仅规范国际性质而且还规范国内性质的武装冲突。考虑到当今世界上发生的大多是国内性的武装冲突，国际社会越来越重视人权和人道保护，以及我国依然面临祖国统一的问题，研究非国际性武装冲突的人道法规则，无疑具有相当大的现实意义和实用价值。

本书以“始终不渝走和平发展道路”理论为指导，以“推动建设持久和平、共同繁荣的和谐世界”为出发点，以“遵循联合国宪章宗旨和原则，恪守国际法和公认的国际关系准则”为依据，着眼非国际性武装冲突与国际性武装冲突适用国际人道法的不同要求，运用国际法的基本理论和方法，系统深入地研究了非国际性武装冲突适用国际人道法的问题，具有“新”、“精”、“实”三个突出特点。

从“新”来说，该书研究的题目和论述的角度较新颖，基本把握了国际人道法研究的最新动态。经过一百多年的发展，国际人道法已成为一个体系相对完整的国际法分支部门，但将其适用于一国境内的武装冲突，却是最近几十年的事。从国内来看，虽然有《国际人道法》、《国际人道法研究》、《武装冲突法》、《战争法概论》等著作出版，但据我所知，该书尚属第一部专门研究非国际性武装冲突的国际人道法的著作。在国外，虽然有关于非国际性武装冲突的专著，如 Lindsay Moir 的 *The Law of Internal Armed Conflict*（《内部武装冲突的法律》），Liesbeth Zegveldr 的 *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*（《武装反叛团体在国际法上的责任》），但从法的适用的角度，系统研究非国际性武装冲突的国际人道法，至今尚属空白。可以说，无论从国际还是从国内来看，该书选择研究的题目和论述的角度都是较为新颖的。

从“精”来说，该书论述的问题和观点的表述较精练，基本做到了详略得当，重点突出。应该说，非国际性武装冲突适用国际人道法需要研究

的问题很多，但作者没有面面俱到，而是在兼顾系统性和全面性的基础上，精选了非国际性武装冲突适用国际人道法的特殊矛盾、法律渊源、义务主体和监督主体、保护规则、执行挑战与促进措施、影响与趋势，以及中国与非国际性武装冲突的国际人道法适用等问题进行研究。由于问题选得精、准，便于深入研究，所以作者在书中提出了一些独到的见解，如国际人道法适用于非国际性武装冲突的“主权”与“人道”的特殊矛盾，国际人道法约束非政府方的理论，保护非国际性武装冲突受难者的理论，等等。在具体阐述某一问题时，作者不仅注重直奔主题，而且注重在浩如烟海的资料中精选其中最能说明问题的资料，并以精练、准确的语言表达自己的观点。

从“实”来说，该书文风朴实、内容翔实，基本做到了理论和实践的有机结合，实用性较强，可以满足不同读者对象的不同需要。尽管是理论专著，但作者力求使深奥的道理简单明了，尽可能使用通俗易懂的语言，尽可能提供相应的背景资料，使没有法学背景的读者也能读懂。该书不仅涉及了非国际性武装冲突国际人道法适用的主要问题，而且还以此为线索，全面介绍了国际人道法的有关知识，引用资料较翔实，既可以作为理论深化研究的参考资料，也可作为国际人道法的普及读物。该书注重以案说法，运用了大量案例，并结合我国反分裂军事斗争和法律战准备进行研究，有助于读者将法律知识与军事斗争实践结合起来进行学习研究。

2009年5月，我参加了第十七届军事法和战争法国际学会理事会，会议主题为“军事行动与习惯法”，与会者讨论最多的就是关于非国际性武装冲突中的人道保护问题。总的感觉是，国外较注重国际人道法的研究和运用，有关国家无论是民间还是军队，都有专门的国际人道法研究机构和研究人员，研究氛围浓厚，研究成果较多，学术文章和理论专著也较丰硕。

2011年以来，中东和北非的一些国家局势持续动荡，有的已演变为非国际性武装冲突。可以预计，在今后相当长的一段时间内，武装冲突仍将主要是非国际性的。非国际性武装冲突的国际人道法适用问题研究的现实和长远需求都很大。应该说，本书在这方面的初步探索是很有价值的。尽管由于资料、时间等诸多因素的制约，该书并非尽善尽美，但它至少可以起到抛砖引玉的作用。愿该书的出版能引起更多的人关注国际人道法、学习国际人道法、研究国际人道法，进一步推动国际人道法研究的繁荣和军事斗争法律准备的发展。与此同时，也要看到法的适用性是有

限的，解决任何问题需要综合处理。在国际斗争中，既要学法用法、善于斗争，又要强我实力、敢于斗争，从而提高法的适应性和有效性。

军事科学院副院长

中国法学会副会长

军事法学研究会会长

二〇一一年八月十五日

# 目 录

<b>第一章 绪论</b> .....	1
一、相关概念.....	1
(一) 武装冲突 .....	2
(二) 非国际性武装冲突 .....	2
(三) 战争法、武装冲突法与国际人道法 .....	4
(四) 国际人道法的适用 .....	6
二、研究综述.....	7
(一) 研究的概况 .....	7
(二) 研究的问题 .....	9
(三) 研究的需求.....	15
三、特殊矛盾 .....	16
(一) 矛盾的对立.....	17
(二) 矛盾的统一.....	20
(三) 矛盾的表现.....	22
四、本书重点 .....	23
<b>第二章 法律渊源</b> .....	25
一、条约法 .....	25
(一) 日内瓦公约共同第 3 条.....	26
(二) 日内瓦公约第二附加议定书.....	29
(三) 其他国际人道法条约.....	32
二、习惯法 .....	38
(一) 日内瓦公约共同第 3 条和第二附加议定书的习惯法地位.....	38
(二) 其他习惯法规则.....	40
(三) 习惯法的影响.....	43
三、马尔顿条款 (Martens Clause) .....	44
四、本章小结 .....	47



<b>第三章 适用条件</b> .....	48
一、关于日内瓦公约共同第 3 条的适用条件 .....	48
(一) 对构成非国际性武装冲突的有关条件的评析 .....	49
(二) 对有关实践的评价 .....	54
(三) 若干思考 .....	57
二、关于第二附加议定书的适用条件 .....	58
(一) 关于适用第二附加议定书的客观标准 .....	58
(二) 关于非国际性武装冲突的国际化问题 .....	61
三、关于适用条件向统一的方向发展 .....	66
四、本章小结 .....	69
<b>第四章 义务主体与监督主体</b> .....	70
一、义务主体 .....	70
(一) 国家 .....	70
(二) 冲突的非政府方 .....	76
二、监督主体 .....	80
(一) 红十字国际委员会 .....	81
(二) 联合国安理会和大会 .....	82
(三) 人权组织 .....	86
三、本章小结 .....	94
<b>第五章 保护规则</b> .....	96
一、人道待遇的规则 .....	96
(一) 人道待遇的范围 .....	96
(二) 人道待遇的内容 .....	100
(三) 关于几个特殊问题 .....	101
二、平民居民的保护 .....	111
(一) 平民居民的范围 .....	111
(二) 敌对行动中对平民居民的一般保护 .....	114
(三) 关于武器的使用和交战报复问题 .....	118
三、本章小结 .....	123
<b>第六章 执行挑战与促进措施</b> .....	125
一、执行挑战 .....	125
(一) 难以自动适用 .....	125
(二) 缺乏政治意愿 .....	126
(三) 难以约束非政府方 .....	127

(四) 难以进行有效的外部监督 .....	128
(五) 难以统一适用标准 .....	129
二、促进措施 .....	129
(一) “有策略地”传播国际人道法 .....	129
(二) 促使非政府方尊重国际人道法 .....	130
(三) 加强外部监督机制 .....	132
(四) 强化对战争犯罪的惩治 .....	133
(五) 完善适用于非国际性武装冲突的法律规则 .....	134
(六) 加强法律适用的协调 .....	134
三、本章小结 .....	135
<b>第七章 影响与趋势</b> .....	136
一、非国际性武装冲突适用国际人道法对国际法的影响 .....	136
(一) 对国家主权的影响 .....	136
(二) 对条约法的影响 .....	137
(三) 对国际人权法的影响 .....	138
(四) 对国际刑法的影响 .....	139
(五) 对国际法体系的影响 .....	140
二、非国际性武装冲突适用国际人道法的发展趋势 .....	141
(一) 非国际性武装冲突适用国际人道法的影响将日益扩大 .....	141
(二) 非国际性武装冲突适用国际人道法的规则将更加完善 .....	143
(三) 非国际性武装冲突适用国际人道法的效力将逐步增强 .....	144
三、本章小结 .....	146
<b>第八章 中国与非国际性武装冲突的国际人道法适用</b> .....	147
一、中国在国共内战中对人道主义准则的践行 .....	147
二、当代中国对非国际性武装冲突适用国际人道法的基本态度 .....	150
三、未来反分裂军事斗争适用国际人道法应把握的关键环节 .....	152
(一) 合理进行目标选择与打击 .....	153
(二) 预防和阻止分裂势力违法 .....	157
(三) 灵活处置国际人道法的守势反用 .....	159
四、本章小结 .....	161
主要参考文献 .....	163
后 记 .....	170

# 第一章 绪 论

国际人道法是由协定和习惯构成，从海牙法和日内瓦法发展而来的，在国际性和非国际性武装冲突中限制作战手段和方法，保护已经或可能受武装冲突危害的人员及财产，以最大限度地满足武装冲突中人道要求的统一的国际法规则体系。<sup>①</sup> 经过一百多年的发展，国际人道法已成为一个体系相对完整的国际法分支部门，它不仅适用于国际性武装冲突也适用于非国际性武装冲突。国际人道法适用于非国际性武装冲突涉及复杂、敏感的主权问题，一直是国际社会想解决而又难以彻底解决的难点问题。目前非国际性武装冲突已成为困扰国际社会的严重问题之一<sup>②</sup>，加之西方大国力图改变业已确立的国际法准则，使国内问题国际化<sup>③</sup>，非国际性武装冲突的国际人道法适用又是国际社会高度关注的热点问题。在国际人道法领域，要重视法律的制定和发展，解决法律有无的问题，但更为重要的是将法律付诸实施，使法律发挥效用，所以非国际性武装冲突的国际人道法适用还是国际社会高度关注的一个重点问题。总之，非国际性武装冲突的国际人道法适用问题，是国际法理论与实践、军事理论与实践中的难点、热点、重点问题，有必要深入系统地对其进行研究。

## 一、相关概念

“任何理论首先必须澄清杂乱的、可以说是混淆不清的概念和观念。只有对名称和概念有了共同的理解，才可能清楚而顺利地研究问题，才能

---

① 参见俞正山：《国际人道法研究》，北京，解放军出版社，2010，第3页。

② 联合国改革问题高级别名人小组2004年11月30日向安南秘书长提交报告认为，国际和平与安全现在面对的威胁已不仅限于国家之间的战争，还面临着……国家的内部冲突等5类威胁。转引自《联合国改革备选案出台认可实施先发制人打击》，《新京报》2004-12-02。

③ 参见古祖雪：《从伊拉克战争看国际法面临的冲击与命运》，《法律科学》2004年第3期。

同读者常常站在同一立足点上……如果不精确地确定它们的概念，就不可能透彻地理解它们的内在的规律和相互关系。”<sup>①</sup> 武装冲突、非国际性武装冲突、国际人道法、国际人道法的适用等概念是探讨非国际性武装冲突的国际人道法适用的前提，因此有必要对它们进行界定。

### （一）武装冲突

武装冲突，通常是指敌对双方或多方的武装争斗。依冲突主体可分为国家之间的国际性武装冲突和国内敌对团体之间的非国际性武装冲突。依冲突程度和范围可分为全面、长期的武装冲突和局部、暂时的武装冲突。依冲突性质可分为构成战争状态的武装冲突（即战争）和不构成战争状态的实际武装冲突。<sup>②</sup> 在国际法上，武装冲突这一概念是随着战争被限制、禁止而逐步被广泛使用的。随着国际法对“诉诸战争权”限制和禁止，许多国家在与他国发生暴力事件或武力冲突时，为了避免处于国际法的被动局面和产生战争状态的法律后果，都尽量回避和不提战争的概念或不宣布进入战争状态，而经常用发生“武装冲突”加以替代。战争与武装冲突的不同之处主要有两点：一是战争是现代国际法明确加以限制的行为，即除了《联合国宪章》规定的战争行为外，任何战争行为都是违法的；而武装冲突则没有在国际法中作出明确规定。二是战争不仅存在武装冲突的事实，而且是一种法律状态。在国际法上，战争状态的存在不仅取决于敌对主体之间的一定规模的武装冲突的客观事实，而且还决定于交战者较为明确的“交战意向”的表示和第三国的态度。所谓交战意向，就是敌对双方主观上都认为各自针对对方所进行的或将要进行的行为是战争行为，或交战一方或双方宣战或事实上把对方的敌对看作战争，或非交战方宣布中立。这样，交战国之间，交战国与非交战国之间平时的关系，就转变成了战时的权利与义务关系，从而形成法律上的战争状态。冲突国之间一旦存在战争状态，两国和平关系正式终止，战争法开始适用。<sup>③</sup>

### （二）非国际性武装冲突

非国际性武装冲突，通常是指在一个国家的领土内，武装部队和有组织的武装团体之间或有组织的武装团体之间发生的敌对状态。一般来说，

① [德] 克劳塞维茨：《战争论》（第1卷），北京，商务印书馆，1982，第110页。

② 参见邹瑜、顾明总主编：《法学大辞典》，北京，中国政法大学出版社，1991，第869页。

③ 参见梁西主编：《国际法》，武汉，武汉大学出版社，2002，修订版，第500页。

有两种情况：在国家军队与持不同政见团体、叛乱团体或起义组织之间展开的持久的武装暴力活动，如 2011 年 2 月以来，利比亚政府军与反对派武装之间的冲突；一个国家内两个或多个武装集团之间的、不一定有政府军介入的作战行动，但条件仍然是持久的武装暴力活动，例如，1975—1976 年黎巴嫩内战，或 1972—1979 年间当罗得西亚在法律上仍是英国殖民地时在史密斯政权和爱国阵线之间的敌对行为。非国际性武装冲突可能由于为控制一国政府而进行；可能由于部分人要求分离并成立新国家的愿望而引起；还可能是部分人力图使政府让步（譬如同意区域自治），而并不打算推翻政府或成立新国家。

根据对非国际性武装冲突概念的理解，不难看出，非国际性武装冲突与国际性武装冲突、内战、内部骚乱和紧张局势等的含义不同：首先，非国际性武装冲突与国际性武装冲突不同，因为它发生在一国境内，冲突方不都是主权国家，而是同一国家内两个或多个团体之间的暴力冲突。其次，非国际性武装冲突与传统上讲的“内战”、“内部战争”也不相同，因为按照内战的严格意义，“当一个国家内两个对立的团体为着夺取国家的权力而诉诸武力，或者一个国家内大量居民武装起来反对合法政府时，就发生内战”<sup>①</sup>，可见，内战有特定的政治目的且规模必须达到一定程度，而非国际性武装冲突对目的和规模等并无严格的要求。内战只是非国际性武装冲突的一种形式，非国际性武装冲突的范围要比内战广泛。再次，非国际性武装冲突与内部骚乱和紧张也不相同，由于内部骚乱和紧张局势是孤立的或零星的暴力行为，没有构成有组织的武装部队之间的公开敌对行动，即使政府为了恢复法律秩序而被迫使用警察部队甚至是武装部队，也不构成法律意义上的武装冲突。

至于对拿起武器从事冲突的非政府组织的描述，可以使用多种称呼：恐怖组织、游击队、反叛团体、反对派、起义者、抵抗运动等，每种叫法都表达了不同的含义。本书中将使用“武装集团”或“非政府方”的用法，而不考虑他们的活动是否使他们有资格成为“恐怖主义者”或“自由战斗者”。选择更加中立的用法——武装集团——绝不是要暗示该组织或其事业的合法性，这类组织可能常常从事恐怖主义活动。

另外，根据 1977 年日内瓦公约第一附加议定书第 1 条第 4 款的规定，国际性武装冲突还包括各国人民对殖民统治、外国占领及对种族主义政权作战而行使自决权所发生的武装冲突，也就是说，这三种情况下的武装冲

---

① [英] 劳特派特修订：《奥本海国际法》（上册），北京，商务印书馆，1972，第 151 页。

突，即使属于发生在一国领土内，就适用国际人道法而言，也应视为是国际性武装冲突而适用全部人道法规则。为了本书的目的，本书所指的非国际性武装冲突不包括这三种情况。

### （三）战争法、武装冲突法与国际人道法

人们常用战争法、武装冲突法、国际人道法<sup>①</sup>等指战中之法。因此，在明确国际人道法之前，有必要说明一下战争法、武装冲突法的概念。

战争法是一个比较古老的概念。在古代乃至近代，国家有战争权，征战频繁，战争相当残酷。随着人类文明的发展，人道主义思想的传播，逐渐出现了限制战争的野蛮和残酷的交战实践，个别的实践逐渐成为惯例，这些惯例通过习惯和条约而成为法律规范。战争法在传统上被认为是调整战争中交战国之间、交战国与中立国之间关系的原则、规则和规章的总称。随着1928年《巴黎非战公约》的签订，尤其是1945年《联合国宪章》的生效，战争在法律上被认为是非法。1949年联合国国际法委员会曾通过决议，决定把战争法排除在该委员会“编纂和发展国际法”的任务之外，认为“既然《联合国宪章》已宣布战争为非法，对战争法事实上不再有研究的必要”<sup>②</sup>。法律上的战争被禁止了，但事实上的战争不断发生，武装冲突依然存在。改善战场上伤、病员待遇的需要，以及对战俘、平民保护的迫切要求，国际社会通过公约等形式将本来适用于战争状态的规则延伸适用于武装冲突。从而有学者指出，应以“武装冲突法”或“战争与武装冲突法”的概念取代战争法概念，因为武力对抗的性质和应用的人道原则对战争与武装冲突是一致的。随着在国际法律文件中越来越多地使用“武装冲突”，“武装冲突法”的名称也就越来越响亮了。

1971年红十字国际委员会召开“重申和发展适用于武装冲突的国际人道法政府专家会议”，第一次正式使用了“国际人道法”这一概念。对国际人道法，学术界有两种主要的看法：一是狭义理解的国际人道法，它仅仅是指战争法或武装冲突法作战法规中那些特别以保护战争受害者为目的的法规，具体说，就是指“日内瓦法”，作战法规中那些旨在限制作战手段和方法的部分，即传统上称之为“海牙法”的内容是被排除在外的；二是广义理解的国际人道法，它不仅包括“日内瓦法”，而且也包括“海牙法”。

---

<sup>①</sup> “International Humanitarian Law”过去也译为“国际人道主义法”。本书使用“国际人道法”的提法。在引用时为了忠实原文，仍将保留原文的“国际人道主义法”的提法。

<sup>②</sup> 转引自王铁崖：《国际法》，北京，法律出版社，1995，第616页。

的确，传统的学说将战争法或武装冲突法中的“海牙法”与“日内瓦法”作了区分。然而，从法律的观点来看，现在不可能将这两个体系作明确的区分，因为保护平民及其他战争受难者（即狭义理解的国际人道法的目的）逻辑上必然含有调整合法战斗手段（即传统海牙法的目标）的意思，反之亦然。由于国际人道法的传播和影响，1971年红十字国际委员会召开“重申和发展适用于武装冲突的国际人道法政府专家会议”时建议将海牙法的有关内容纳入1949年日内瓦公约的附加议定书，这个建议得到了与会各国政府代表的一致认可，并最终形成了称为“混合法”的1977年两个附加议定书。

随着“海牙法”与“日内瓦法”的融合，现在国际社会公认，国际人道法既包括“海牙法”，也包括“日内瓦法”。国际法院在1996年7月18日关于“使用及威胁使用核武器的合法性案”的咨询意见中明确指出，国际人道法既包含关于敌对行动的规则，也包含如何对处于敌方控制之下的人给予保护的规则。“在武装冲突中适用的这两个法律体系如此息息相关，以致它们已经逐渐形成了一个单一的复杂体系，也就是众所周知的国际人道法。1949年日内瓦公约的1977年的两个附加议定书的规定，进一步阐明并证实了这一法律体系的统一性和复杂性。”<sup>①</sup>国际法院的这一意见显然也是基于国际人道法的历史发展而作出的，将体现现代意义上的战争法内容的“海牙法”和“日内瓦法”一体作为国际人道法的内容。

国际人道法既包括“海牙法”，也包括“日内瓦法”，即传统战争法或武装冲突法的主要内容，又由于人道主义思想的广泛传播和人权学说的影响，国际人道法的名称也就越来越深入人心了，且大有取代战争法或武装冲突法之势。“国际人道法”应是“战争法”或“武装冲突法”的现代用语。<sup>②</sup>

“国际人道法”取代“战争法”或“武装冲突法”具有重要意义。“武装冲突法”或“战争法”，顾名思义是关于“武装冲突”或“战争”的法律，强调以“战争”或“武装冲突”为中心，通过规范国家或交战团体或个人的武装冲突行为，来保护武装冲突受难者<sup>③</sup>，很容易使人联想到国家之间的“战争”或“武装冲突”，形式上人为地限制了它们的适

<sup>①</sup> “使用及威胁使用核武器的合法性案”，1996年《国际法院报告》，第256页，第75段。

<sup>②</sup> 参见〔英〕路易斯·多斯瓦尔德-贝克：《国际法院关于以核武器相威胁或使用核武器是否合法的咨询意见与国际人道法》，李兆杰主编：《国际人道主义法文选》（1997年），北京，法律出版社，1999，第2页。

<sup>③</sup> 这一点可以通过人们给战争法所下的定义来理解。一般认为，战争法是调整战争中交战国家之间、交战国与中立国之间关系的国际原则、规则和规章的总称。

用范围<sup>①</sup>；而国际人道法，顾名思义是关于“人道”的法律，强调以“人道”为中心，它是从保护战争受难者的需要出发，来规范国家或交战团体或个人的权利与义务的<sup>②</sup>，暗含其适用于各种武装冲突（包括非国际性武装冲突）的可能性。<sup>③</sup>实际上，“国际人道法”的概念准确反映了调整武装冲突行为的法律的本来面目，因为“这些规则的基本目的，不是制定战争‘比赛’的规则，而是以人道主义的理由减少或控制人们所受苦难，并定出允许武装冲突残酷的范围……”<sup>④</sup>

当然，尽管战争法、武装冲突法、国际人道法是不同的历史时期的产物，不同的称呼反映了不同历史时期的价值取向，但由于它们的相互继承关系，它们基于的哲理一样，即在军事需要许可的范围内尽量减轻战争或武装冲突的灾难。它们的主要内容也一样，即可由四个“P”来表示：保护（Protection）那些没有进行或已经停止进行敌对行动的人，禁止（Prohibition）使用法律禁止使用的作战手段和方法，起诉（Prosecution）严重违法国际人道法的人，预防（Prevention）违反国际人道法的行为发生。因此，本书在使用这三个词（尤其是引用）时，并没有作严格的区别（特别是为忠实原文，在引用以前的著作时），都表示上述意思。当然，考虑到“国际人道法”是“战争法”或“武装冲突法”的现代用语及“国际人道法”更清楚地表明了其适用于非国际性武装冲突的可能性，本书更倾向于使用“国际人道法”的概念，毕竟，一项研究心得应当具有一定的时代感。

#### （四）国际人道法的适用

从国内法的角度来说，法的适用有两种定义：一是指国家机关及其公职人员、社会团体和公民实现法律规范的活动，中国法学界一般称这种意义上的法的适用为法的实施；二是指国家机关及其公职人员依照其职权范围把法律规范应用于具体事项的活动，特指拥有司法权的机关及司法人员依照法定方式把法律规范应用于具体案件的活动。可见，法的适用实质上是与法的制定（立法）相对应的法律实践活动，是在出现法律规范预先规

① 因为从逻辑上讲，只有发生了战争或武装冲突才能进行法律保护。

② 这一点可以通过红十字国际委员会对国际人道法所下的定义来证明。红十字国际委员会对国际人道法所下的定义为：“由协定或习惯所构成的、其目的在于为解决由国际性和非国际性武装冲突直接引起的人道问题，以及出于人道方面的原因、为保护已或可能受武装冲突影响的人员及其财产而对有关冲突方使用的作战手段和方法的选择进行一定限制的国际规则。”转引自朱文奇：《国际人道法概论》，香港，健宏出版社，1997，第5页。

③ 因为根据国际人道法的逻辑，只要有存在人道问题的可能性，就要进行法律保护。

④ [英] J. G. 斯塔克：《国际法导论》，北京，法律出版社，1984，第444页。



定的法律事实的情况下，根据法律规范的要求，建立权利义务关系的活动。

根据对法的适用的实质性理解，本书所称的“国际人道法的适用”，主要是指在武装冲突中对国际人道法的遵守、执行和监督等活动的总称，即国际人道法规范调整冲突各方之间，以及冲突方与有关组织（如联合国、人道主义组织、人权组织、其他国家等）和个人之间关系的过程，旨在使生效的国际人道法规定的权利被享用，义务被承担，禁令得以遵守，违法受到制裁。<sup>①</sup> 国际人道法的适用主要包括适用的法律、条件、主体（包括权利主体、义务主体、监督主体等）、具体规则等方面。这就是说，本书主要探讨如何在非国际性武装冲突中充分发挥国际人道法的作用和功能的问题。

## 二、研究综述

实践是理论发展的源泉和动力。随着非国际性武装冲突的频繁发生及影响越来越严重；非国际性武装冲突的人道保护问题，越来越受到国际社会和专家学者的关注，关于该问题的研究报告、理论专著和论文不断涌现，数量越来越多、质量越来越高。

### （一）研究的概况

2011年1月9日，笔者在中国国家图书馆联机公共目录查询系统，以“non-international armed conflict”为“检索词”，检索到八部相关资料<sup>②</sup>；以

---

① 需要注意的是本书所说的“国际人道法的适用”与国际私法所说的“法的适用”不同，国际私法所说的“法的适用”主要是指在处理国际私法案件时，法院确定应适用何国法律的原则。由于各有关国家的法律都有理由可以适用，而具体规定又不相同，将导致当事人之间权利和义务的不同，法院必须确定适用的法律。

② 它们是：*International Law: new actors, new concepts, continuing dilemmas; Liber amicorum* (Bozidar Bakot, 2010); *The treatment of combatants and insurgents under the Law of armed conflict* (Emily Crawford, 2010); *The concept of non-international armed conflict in international humanitarian law* (Anthony Cull 2010); *The right to life* (edited by Christian Tomaschat, Evelyne Lagrange and Stefan Oeter, 2010); *Protecting cultural property in armed conflict: an insight into the 1999 Second Protocol to the Convention for the Protection of Cultural Property in the event of Armed Conflict* (Woudenberg, Nout van, 2010); *Weapons and the law of armed conflict* (William H. Boothby, 2009); *The handbook of international humanitarian law* (edited by Dieter Fleck, 2008); *The law of non-international armed conflict: Protocol II to the 1949 Geneva Conventions* (edited by Levie, Howard S., 1987)。