



International Humanitarian Law

朱文奇 / 著

国际人道法



始于1897

商务印书馆
The Commercial Press

International Humanitarian Law

国际人道法

朱文奇 / 著



1897

商務印書館
The Commercial Press

2018年 · 北京

图书在版编目(CIP)数据

国际人道法/朱文奇著. —北京:商务印书馆,2018
ISBN 978-7-100-15578-6

I. ①国… II. ①朱… III. ①战争法—研究 IV.
①D995

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 297264 号

权利保留,侵权必究。

GUÓ JÌ RÉN DÀO Fǎ

国际人道法

朱文奇 著

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码100710)

商务印书馆发行

北京冠中印刷厂印刷

ISBN 978-7-100-15578-6

2018年1月第1版

开本 880×1230 1/32

2018年1月北京第1次印刷

印张 20 1/4

定价:66.00元

朱文奇，教授、博士生导师，中国人民大学法律科学研究中心副主任、国际刑法研究所主任、国际人道法研究中心主任，中国国际法学会常务理事、亚洲国际法学会执行理事等。

作者有实践、有理论。早年留学法国和美国，曾任中国外交部的法律外交官，曾是联合国官员，在前南国际刑事法庭历任法官助理、检察长办公室法律顾问和上诉检察官。其英语和法语自如、流畅，在联合国任职期间曾获这两门外语的“语言精通证书”（Language Proficiency Certificate）。

作者对法律有真心，主张并相信正义。出版了《现代国际法》《国际刑事诉讼法》《现代国际刑法》《国际刑事法院与中国》等著作，主编了《国际人道法文选》《国际法原理与案例》等。著述之中融汇了作者40余年来的专业知识、人生阅历及对国际法的情怀。

作者热爱祖国。在留学和在联合国任职后，两次主动舍弃国外优厚待遇回国。现虽为学者，但仍就国际重大事件及国家根本利益问题为我国政府部门提供咨询意见。此外，作者还具有使命感、责任感，2003年后，每年组织举办中国Jessup国际法模拟大赛，至今已有15个春秋，为我们国家培养和储备了不少国际法优秀人才。

谨献给隋纳启先生(Mr. Christophe Swinarski)
感谢他 35 年前的讲座,将我带进国际人道法领域,
并由此开始了对这一法律体系的理解、探索与研究。

序

这是一本论述国际人道法的专著,最早 1997 年于香港出版,当时还是国际人道法领域用汉语写成出版的第一本专著。10 年以后,中国人民大学出版社出了第二版。由于 2007 年以来国际形势又发生了很大变化,战争及武装冲突的形式也发生了很大变化,国际人道法有了一些新的内容,所以也就有根据现时情况对本书再次进行修改的必要。

国际人道法发展到今天,已是内容非常丰富的一个法律体系。和平与战争,是国际关系和国际法上一个永恒的主题。在现代国际社会中,既然战争或武装冲突还不能完全避免,国际法就承认这一事实,因而有对战争或武装冲突加以限制和规定的规则。这些规则是各交战国或冲突各方在彼此之间发生战争或武装冲突时应予遵守的。这些规则构成了现在常提到的国际人道法。

国际人道法是关于适用战争或武装冲突的法律规则。只要有战争或武装冲突,就一定会有适用人道法规则的需要。因此,研究国际人道法的现实意义在于一个简单的事实:尽管人们渴望和平,但战争仍不可避免,如现在正在叙利亚、伊拉克、利比亚、阿富汗、乌克兰东部、南苏丹、刚果等发生的国内及国际性的战争。所有这些战争都有一个适用及如何适用国际人道法规则的问题。

这次出版的《国际人道法》,内容共分四个部分。

第一部分对国际人道法进行“概论”,其中主要介绍国际人道法一

些基本概念,它的发展与演变,它所适用法律以及它所涉及的一些基本原则。对于战争,我们一般都特别强调它的正义性问题,认为“正义”的战争应该支持;而“非正义”的战争就要坚决反对。然而,国际人道法不关心这些,它只关心如何保护战争中未参与或不再参与武装冲突那些人员或财产,它的目的是在战争中尽量限制和防止人类所遭受的痛苦。

第二部分讲述国际人道法的“保护机制”。国际人道法是基于“人道”的宗旨而制定的,其最核心的考虑和出发点是为了保护战争受难者;150多年里制订的各项《日内瓦公约》,构成国际人道法的规则,提供了在国际武装冲突中适用的习惯法的核心。这些公约保护某些类别的人,即战地武装部队伤者病者;海上武装部队伤者病者及遇船难者;战俘和战时平民,从而从人道的角度规定了战争行为守则。

第三部分对国际人道法一些重要法律问题进行论述和分析,如作战方法和手段、非国际性武装冲突、人道法规则应如何适用反恐,以及它与国际人权法之间的异同等。之所以要了解作战方法和手段,是因为战争中各方选择作战手段和方法的权利都不是无限的;法律规则的适用又与武装冲突性质有关;反恐则是近来国际社会非常关心和强调的重要问题。此外,国际人道法和国际人权法是两个领域,但它们相辅相成,具有同样的目的,在某些方面还存在一定的互补性。

第四部分是关于国际人道法的实施和制裁。国际法的主要主体,是国家。所以实施和落实国际人道法规则,主要是靠国家。中国是一个具有悠久历史的主权国家,也是《日内瓦公约》及其附加议定书的缔约国,在人道法方面自然有一定的权利和义务。提到国际人道法时,一定会提到红十字国际委员会。这与该国际组织的性质和使命紧密相关。另外,法律的制订,是为了遵守和实施。如果有人违反或被严重违反这些规则,就应受到审判与惩治,这既是为了显示法律尊严,也是为了

保证规则得到遵守和落实。

总的来说,本书有理论,有实际。它结合国际人道法的基本原则与理论,阐述了国际人道法在实施过程中的问题,从而探讨了该法律体系规则的内容及其特点。本书还采用重点论述的方式,通过作者自己的实践和体会,将国际人道法要点,以及对在实践中必须了解和掌握的法律问题,尽可能地予以论述和解析。

国际人道法是一门法律,是适用于战争及武装冲突的法律规则。战争是你死我活的事情,但它居然还讲法律,还有规则,而且还是所有交战各方都必须遵守的规则。听起来不可思议,但这正是人性及人类文明闪亮的一面。它反映了国际社会的理性。

国际人道法从人道出发,以减轻战争带来的危害,所以具有一定积极意义。鉴于世界存在连绵不断战争的基本事实,国际人道法在不少国家中成为一个重要的法学课程,也使得国际人道法有传播的必要。截至2016年年底,世界上共有196个国家批准加入了1949年《日内瓦公约》,这比批准加入《联合国宪章》的联合国会员国家还要多。我国作为一个世界大国(联合国安理会五个常任理事国之一),作为该公约及1977年两个附加议定书的缔约国,理应重视对日内瓦公约及其附加议定书的研究。

本书出版得到了红十字国际委员会驻北京代表处的支持和帮助。为了推动中国国际人道法领域的教育和研究,红十字国际委员会驻北京代表处通读了全书文稿,提出了修改意见。本书出版也得到了商务印书馆王兰萍女士的全力帮助。王兰萍女士是商务印书馆威科项目组组长、编审,曾获法学博士学位,其专业功底深厚扎实。继《现代国际法》、《国际刑事诉讼法》和《现代国际刑法》之后,我庆幸自己能有机会再次与王兰萍女士合作。她对本书文稿进行了非常仔细、认真的校对,并提出不少建设性的建议。在此谨向红十字国际委员会驻北京代表处

及王兰萍女士表示诚挚的谢意。

是为序。

朱文奇

北京中国人民大学明德法学楼

2017年5月13日

国际人道法，主要是关于战争或武装冲突的行为规范。打仗本是你死我活，残酷无比，但居然还讲法律，还有规则，而且还是所有国家及交战方都必需遵守的规则。听起来不可思议，但这也正是人类理性闪亮的一面。

国际人道法发展到今天，已是一个相当完整的法律体系。构成其主要内容的1949年《日内瓦四公约》，就有400多个条文。国际人道法的核心是“保护”。它的目的就是保护战争受害者，即保护那些不直接参加，或原来参加后又退出战争的人，以尽量减轻战争给这世界带来的灾难。它不问战争或武装冲突的起因，不关心战争合法或不合法的性质，也不会去追究谁是侵略或谁是反侵略。这似乎不太符合我们平时强调的“正义性”。然而，1949年《日内瓦四公约》却是世界所有国家都批准加入的条约（是千万国际条约中的唯一），甚至比加入联合国组织的国家还多。单凭这一点，可能会激起你对人道法的兴趣：这是一种什么样的法律？为什么国家不分社会制度和意识形态都愿意批准加入呢？

本书通过解读国际人道法的基本概念和原则，来了解该法律体系的保护机制及一些重要问题，如作战方法、手段，以及武装冲突的性质，并涉及如何惩治战争中严重违反人道法的行为。

目 录

第一部分 国际人道法概述

第一章 概念	5
第一节 宗旨与目的	5
一、战争的法律规范	6
1. 战争性质问题	7
2. 战争性质	12
3. 战时法规	15
二、“侵略”问题	20
1. “侵略”定义	21
2. “相互平等适用”原则	25
第二节 国际人道法在国际法上的特征	28
一、适用范围	28
二、共同第二和第三条	30
三、公约生效的规定	38
第三节 国际人道法有关用语	42
一、“战争法”和“武装冲突法”	42
二、“国际人道主义法”与“国际人道法”一语	47
第二章 演变与发展	51
第一节 日内瓦公约体系	52

2 目录

一、保护战争受难者之需要	53
1. 起源	54
2. 基本规定	57
第二节 海牙公约体系	61
一、基础法律文件	62
1. 《利伯法典》与《圣·彼得堡宣言》	62
2. 海牙和平公约	64
二、海牙公约的发展	68
第三节 日内瓦公约两个附加议定书	71
一、制订的必要性	71
二、第一附加议定书	76
1. 战斗员地位	77
2. 严重违反行为	78
3. 作战手段和方法	79
4. 事实调查委员会	81
三、第二附加议定书	81
四、日内瓦与海牙法体系的融合	84
第四节 联合国组织的贡献	90
一、关于国际人道法的编纂	91
二、联合国《禁止或限制使用某些常规武器公约》	94
三、联合国《儿童权利公约》第二任择议定书	97
第三章 法律渊源	99
第一节 同属于国际法的渊源	100
一、主要法律渊源	101
1. 习惯法	102
2. 条约法	107

二、国家实践	112
第二节 强行法	117
一、基本概念	117
二、国际法院案例	120
第三节 国际红十字会关于习惯人道法的报告	124
一、研究的必要性	124
二、实践意义	127
第四章 基本原则	131
第一节 战时行为原则	131
一、区分原则	132
二、避免不必要痛苦原则	138
三、比例原则	141
四、禁止报复原则	143
第二节 实施人道法基本原则	148
一、尊重并保证国际人道法被尊重义务的原则	148
二、人道援助原则	149
三、红十字国际委员会与基本原则	150
第三节 军事需要原则	153
一、基本概念	154
二、属于“例外”	156
第四节 “马尔顿条款”原则	160
一、概念的由来	160
二、条款的解释	166

第二部分 国际人道法的保护机制

第五章 监察及保护国体系	177
--------------------	-----

第一节 日内瓦公约与第一议定书共同条款	177
一、共同条款	178
1. 条文适用问题	178
2. 享受被保护权利的绝对性	179
3. 监察制度	179
4. 对严重违反行为的制裁	180
5. 传播的义务	180
二、保护的特别机制	181
1. 权利保障的绝对性	181
2. 禁止对平民和战俘等使用报复手段	184
3. 事实调查委员会	187
第二节 保护国监察制度	190
一、一般性理论	191
二、规定与实践	194
三、人道组织作用	197
第三节 保护性标志	202
一、“红水晶”标志的源起	202
二、新的保护标志	205
第六章 对伤病员和遇船难者的保护	208
第一节 1949年日内瓦公约	208
一、日内瓦第一公约	209
二、日内瓦第二公约	212
第二节 第一附加议定书	214
一、“伤者、病者,和遇船难者”的定义及其待遇	215
二、对医务组织和医务人员的保护	219
三、医务运输	225

四、医疗队和医务人员的确认程序·····	228
五、对平民居民的救助·····	230
第七章 战俘待遇与战俘保护·····	234
第一节 战俘待遇·····	234
一、基本权利·····	236
二、“绝对保障”规定·····	239
第二节 战俘保护·····	242
一、与战斗员的定义·····	243
二、与平民的区分·····	245
三、司法裁定·····	249
第三节 实践新问题·····	254
一、阿富汗“基地”组织的成员身份的确定·····	254
二、确定战俘身份规定的有效性·····	259
第八章 对平民及其财产的保护·····	266
第一节 日内瓦第四公约·····	266
一、基本概念·····	268
1. 军事目标·····	268
2. 一般性保护·····	270
3. 对敌方平民的保护·····	272
二、被占领土平民及其财产的保护·····	274
1. 被占领土上的行政管理·····	275
2. 对冲突各方领土及被占领土的共同条款规定·····	276
第二节 第一附加议定书·····	281
一、基本规则·····	281
二、民用物体的保护·····	283
三、禁止攻击平民居民和民用目标·····	285

四、特殊保护与绝对禁止攻击	288
五、处于冲突一方控制下人的待遇	291
第三节 保护平民及其财产基本原则	295
一、武装冲突中应适用的规则	296
1. 保护平民免受武装冲突的影响	296
2. 对某些财产的特别保护	297
3. 对某些地带和地区的特别保护	298
4. 冲突各方的预防责任	299
二、对平民的一般保护及管理	299
1. 对所有人员的一般保护	300
2. 对被拘禁的平民的待遇	302
3. 红十字国际委员会和其他人道组织	303
第九章 文化财产保护	305
第一节 基本规定	306
一、《海牙章程》	306
二、《海牙公约》	308
三、1977 年第一附加议定书	309
四、《海牙公约》第二议定书	310
第二节 专门性保护公约	311
一、1954 年《海牙公约》	311
二、《海牙公约》第二议定书	314
1. 适用范围	314
2. “一般性保护”	316
3. 文化财产的“重点保护”	318
二、追究个人刑事责任	320
1. 责任确定	321

2. 国家司法管辖	323
三、第二议定书的执行机制	326

第三部分 国际人道法中的重要法律问题

第十章 作战方法与手段	333
第一节 作战方法	334
一、基本规则	334
1. 选择权利的限制	335
2. 禁止背信行为和欺骗行为	337
3. 徽章、旗帜和军装	339
4. 禁止杀无赦	340
二、法律义务	341
1. 预防性措施	341
2. 特殊保护地带	345
3. 民防	348
4. 环境保护	351
5. 保护遇空难者	352
6. “直接参与敌对行动”	353
第二节 作战手段	355
一、禁止使用导致不必要痛苦的武器	355
二、禁止使用细菌、化学武器	357
第三节 联合国 1980 年《常规武器公约》	361
一、宗旨和目的	362
二、第一议定书：“关于无法检测的碎片的议定书”	366
三、第二议定书：“关于禁止或限制使用地雷(水雷)、饵雷和 其他装置的议定书”	367