

序 言

现代意义上的战争是生产资料私有制出现和社会上分化为对抗阶级后产生的历史现象。随着战争的出现，也产生了战争法的萌芽。古代中国和其他文明古国均有过关于作战规则的记载。战争法作为国际法的一个分支，则是在15世纪后逐渐形成的。18世纪后，产生了战争法的习惯规则。这些习惯规则不仅见之于国际法学家的著作中，而且也见之于交战各方的实践中。19世纪末和20世纪初，国际社会开始将习惯规则条理化和条文化，形成编纂战争法的高潮。1899年和1907年两次海牙会议签署了一系列战争法文件，对战争法规作了系统编纂。十月社会主义革命后，尤其是第二次世界大战以后，世界各国人民要求和平、反对战争的呼声日益高涨，要求对作战方法和手段进行严格限制。战后兴起的民族独立和民族解放运动，使战争法进入一个崭新的发展阶段。民族解放战争被承认为合法战争，对作战方法和手段的限制进一步严格化，对战斗员、平民和战争受难者的保护得到加强，形成以条约和习惯为形式的，在战争和武装冲突中调整交战各方之间、交战各方与中立国之间关系以及交战行为的一整套原则、规则和制度。战争法这个曾为西方列强服务的工具逐渐转变为世界人民防止战争和减少战争残酷性的有效武器。

对于我军指挥员来说，当然有必要学一点战争法。

首先，战争法是制定战争指导方略的依据之一。我国政

府对于战争法的态度是鲜明的，对构成战争法主要部分的重要条约予以承认，这样，战争法便构成我国军事法体系中的一个特殊组成部分。这个特殊部分在战时可用以调整复杂的外部关系，可强化国家所确定的反侵略战争目标和相应的对策，保护和促进反侵略战争的顺利进行，同时也可限制内部的消极因素。

其次，战争法可作为揭露和打击侵略者的武器。在当代国际社会，国家垄断资本主义和霸权主义是战争的根源。挑起和发动战争的国家虽然是战争法重要条约的签字国，不同程度地受到习惯法规则的约束，但为了取得军事利益，往往会置战争法的规则和各项规则于不顾。在这种情况下，可通过揭露侵略者违反和破坏战争法的罪行，一方面迫使其遵行战争法规，一方面在世界舆论面前，揭露侵略者的凶残本质，以争取世界人民的同情与支持。

第三，战争法与军事斗争密不可分。在当代，战争不仅是个军事问题，同时也是一个政治和法律问题。指挥员了解了战争法的基本原则和各项规则后，能够提高军事指挥艺术，从全方位角度观察和把握战局的变化，审时度势，更好地理解 and 贯彻上级意图。

应该看到，由于战争法是一门特殊的法律体系，其渊源主要是条约和习惯，因此，尚有许多不完备的地方，在未来的反侵略战争中，侵略者可能会利用它作为破坏战争法的口实。对此，除揭露侵略者破坏战争法的实质外，还应避免自己受某些不完备之处的束缚。

建国后，我国学者迄未撰写有关战争法的专著，国防大学顾德欣同志在教学实践的基础上，经多年悉心研究，编撰

了《战争法概论》一书，做了一件颇有意义的事情。此书内容充实，论述严谨。相信此书的出版将有助于军内外对战争法的研究与教学，同时对我军广大指战员了解与学习战争法也将会起到促进作用。

图 们

一九九〇年六月

目 录

第一章 战争概说，战争法的历史与渊源	1
第一节 战争概说.....	1
第1目 战争的起源及其实质.....	1
第2目 战争法上的战争概念.....	6
第二节 战争法的历史与渊源.....	8
第3目 战争法的概念与历史发展.....	8
第4目 战争法的渊源.....	12
第二章 战争在国际法上的地位	18
第一节 国际法对战争权的限制和对战争的废弃.....	18
第5目 对战争权限制的初步尝试.....	19
第6目 和平法令提出侵略战争是反人类罪行.....	20
第7目 国际联盟对战争权的限制.....	22
第8目 《非战公约》提出废弃战争.....	24
第9目 《联合国宪章》禁止非法使用武力.....	27
第10目 侵略定义.....	28
第二节 国际法上的合法战争.....	30
第11目 自卫战争.....	30
第12目 民族独立或民族解放战争.....	36
第13目 联合国授权或采取的行动.....	38

第三章 战争法的编纂

第14目	1856年4月16日《巴黎会议关于海上若干原则的宣言》	41
第15目	1864年8月22日《改善战地武装部队伤者境遇的公约》	42
第16目	1868年12月11日《圣彼得堡宣言》	42
第17目	1899年7月29日《海牙公约和宣言》	43
第18目	1907年10月18日第二次海牙会议公约与宣言	45
第19目	1923年海牙空战规则草案	54
第20目	1925年6月17日《禁止在战争中使用窒息性、毒性或其他气体和细菌作战方法的议定书》	56
第21目	1929年7月27日《关于改善战地武装部队伤者病者境遇的日内瓦公约》	58
第22目	1930年4月22日《限制和裁减海军军备的国际条约》第四部分和1936年11月6日《关于潜艇作战规则的伦敦议定书》	58
第23目	1937年9月14日《关于把潜艇作战规则推及于水面船只和飞机的尼翁协定》	59
第24目	1945年8月8日《关于控诉和惩处欧洲轴心国主要战犯的协定》和1946年1月19日《远东盟军最高统帅总部宣布成立远东国际军事法庭的特别通告》	60

第25目	1948年12月9日《防止及惩治灭绝种族罪公约》.....	61
第26目	1949年8月12日日内瓦四公约.....	63
第27目	1954年5月14日《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》附：《关于发生武装冲突时保护文化财产公约的实施条例》.....	67
第28目	1972年4月10日《禁止细菌（生物）及毒素武器的发展、生产及储存以及销毁这类武器的公约》.....	69
第29目	1977年5月18日《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》.....	70
第30目	1977年6月8日《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》（第一议定书）.....	72
第31目	1977年6月8日《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》（第二议定书）.....	74
第32目	1980年10月10日《联合国禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》.....	76
第四章 对作战方法和手段的限制		78
第一节 对作战手段的限制.....		78
第33目	极度残酷的武器.....	78
第34目	化学武器.....	81

第35目	细菌武器	89
第36目	核武器	92
第二节	对作战方法的限制	105
第37目	不分皂白的作战方法	105
第38目	改变环境的作战方法	108
第39目	大规模轰炸	109
第40目	背信弃义行为	113
第五章	作战人员的地位	116
第一节	作战人员的地位	116
第41目	武装部队	116
第42目	非正规军	117
第43目	起义居民	118
第44目	游击队	119
第45目	侦察兵和间谍	123
第46目	军使	125
第47目	雇佣兵	126
第48目	逃兵与叛逆	128
第六章	对和平居民的保护	129
第49目	对和平居民保护概说	129
第50目	《海牙章程》及此前规约对平民居民 的保护	130
第51目	1949年《关于战时保护平民的日内瓦 公约》对平民居民的保护	132
第52目	1977年日内瓦第一议定书对平民居民	

的保护	138
第七章 对战争受难者的保护	146
第一节 对伤病者的保护	146
第53目 对伤病者的保护	146
第54目 对医疗队的保护	148
第55目 对海战伤病员和遇船难者的保护	150
第56目 对空战伤病者的保护	152
第二节 战俘待遇	154
第57目 战俘制度总则	154
第58目 战俘的一般保护	155
第59目 在俘的开始	156
第60目 战俘的拘禁	157
第61目 战俘的劳动	159
第62目 战俘的经济来源及与外界的关系	160
第63目 战俘与当局的关系	162
第64目 战俘的遣返	165
第65目 战俘情报局及救济团体	168
第八章 海战法和空战法	170
第一节 海战法	170
第66目 海战场和交战者	170
第67目 防御性武装商船和商船改充军舰	172
第68目 水雷	173
第69目 潜水艇	175
第70目 海上封锁	177
第71目 海上拿捕	180

第72目 对敌战斗员和非战斗员的暴力行为	181
第二节 空战法的特殊问题	182
第73目 空战法的特殊问题	182
第九章 战争和武装冲突的开始和结束	186
第一节 战争的开始	186
第74目 战争开始的方式	186
第75目 战争开始后的法律后果	191
第二节 战争结束的方式	194
第76目 和约的方式	194
第77目 停战协定与事实上结束的方式	196
第十章 战争犯罪的责任	201
第一节 战争犯罪概说	201
第78目 对战争犯罪进行国际审判的尝试	201
第79目 两次世界大战期间对战争罪犯责任的 有关规定	203
第二节 第二次世界大战后对战争罪犯的审判	205
第80目 同盟国对战犯提出诉讼的法律文件	205
第81目 纽伦堡审判	207
第82目 东京审判	211
第83目 对战争罪犯的其他审判	215
第84目 沈阳、太原审判	218
第85目 对纽伦堡和东京法庭宪章的确认和发 展	220
第十一章 战时中立	222

第一节 中立概说	222
第86目 中立制度的演变	222
第87目 中立的概念	228
第二节 战时中立制度	229
第88目 陆战中立	229
第89目 海战中立	232
第90目 空战中立	237
主要参考书目	240
后 记	244

第一章 战争概说，战争法的历史与渊源

第一节 战争概说

第1目 战争的起源及其实质

(1) 战争的起源

战争不是从来就有的，它也不会永远存在下去，它只是人类社会一定发展阶段上的产物。现代意义上的战争是随着生产资料私有制的出现和社会上分化为对抗阶级之后产生的一种历史现象，随着人类社会私有制和阶级的消灭，它也会随之消失。

原始社会的武装冲突。马克思和恩格斯在《1857—1858年经济学手稿》、《家庭、私有制和国家的起源》两部著作中，曾详细分析了原始社会的武装冲突。在原始社会里，生产力十分低下，没有多少剩余劳动，一切财产属公社所有，每人作为公社平等的一员存在，“一个共同体所遭遇的困难，只能是由其他共同体引起的，后者或是先已占领了土地，或是到这个共同体已占领的土地上来骚扰。”这种骚扰和反骚扰就造成了原始社会武装冲突的主要原因（此外还有血亲报仇）。“因此，战争就或是为了占领生存的客观条件，或是为了保护并永久保持这种占领所要求的巨大的共同

任务，巨大的共同工作。”^①

这种武装冲突是为了纯粹的经济利益，而不是为了奴役别的部落。其结局是战败的部落灭亡而成为战胜了部落的一部分；在扩大的部落中，没有奴役者与被奴役者的区别。恩格斯说：“这种战争可能以部落的消灭而告终。但决不能以它的被奴役而告终。”^②

私有制是产生战争的根源。随着生产力的发展，原始社会进行了第一次大分工，畜牧业成为一个独立的部门；接着又进行了第二次大分工，手工业与农业相分离。生产力的发展和劳动生产率的提高，使人的劳动力可以生产出超过维持劳动力需要的产品。剩余劳动的出现所产生的第一个作用是增加了每个成员的每日劳动量，于是吸收新劳动力便逐渐成为迫切要求，而战争是取得新劳动力的主要来源。这时，战败者再不会成为胜利了的部落的平等成员，而是成为纯粹为创造剩余劳动的奴隶。这时部落里出现了自由人和奴隶的区别。剩余劳动的出现产生的第二个作用是使得占有别人的剩余劳动成为可能。公社内成员逐渐分化，一部分拥有较多财富积聚和占有别人劳动的人成为富者，一部分拥有财富较少或剩余劳动被他人占有的人成为贫者。剩余劳动产生了私有制，私有制产生了剥削者与被剥削者两大阶级。部落之间的战争不同于原始社会的武装冲突，它已变成为了扩大一部分人的财富和取得奴隶的掠夺性战争，它打着逐渐形成的奴隶主阶级的鲜明的政治印记。自奴隶制产生以来，私有制各个

① 《马克思恩格斯全集》第46卷（上），人民出版社1979年版，第475页。

② 《马克思恩格斯全集》第21卷，人民出版社1965年版，第180页。

发展阶段上的统治阶级无不是把掠夺和积聚财富、奴役和压迫本国人民与异族人民作为追求的主要目标，而实现这些目标的重要途径就是挑起或发动战争。他们都把侵略战争做为“谋生的手段”和“经常的职业”，战争已成为剥削阶级永不离异的伴侣。

（2）战争的实质

战争的实质是：战争是阶级斗争的一种形式，是政治的继续；战争是为了某个阶级或某个国家统治阶级的政治目的而进行的，这些政治目的归根结底决定于某个阶级或国家统治阶级的经济利益。

战争是政治的继续。战争是政治的继续这一命题是由德国军事家克劳塞维茨提出来的，但克氏对这一命题的理解仅仅在于战争与国家政治有联系，而未能揭示战争是某个阶级或某些国家统治阶级的政治的继续，即未揭示政治的阶级内容。首先揭示战争与政治内在联系的是马克思和恩格斯。在《德意志意识形态》一文中，他们指出：“一切历史冲突都根源于生产力和交往形式之间的矛盾。”^①恩格斯1850年在《德国农民战争》一文中，明确提出战争是阶级斗争的一种表现形式。在马克思起草的国际工人协会总委员会的两篇宣言中，论证了关于统治阶级谋取私利是掠夺战争的社会原因这一原理，指出普法战争的实质是从事军事冒险的波拿巴和18年来支持波拿巴独裁的欧洲各国反动制度的产物。列宁用更加明确的语言对战争的本质做了分析，在他的著作中，曾多次论及战争的实质是政治的继续这一原理，认为“马克思主

^① 《马克思恩格斯全集》第3卷，人民出版社1960年版，第83页。

义者始终把这一原理公正地看作探讨每一战争的意义的理论基础。”^①

战争制约于私有制基本经济规律。战争是政治的继续，政治是某一统治阶级或某一国家统治阶级或某一国家阶级的经济利益的集中反映，资本主义生产方式的发展和侵略扩张是紧密联系在一起的。资本主义进入国家垄断阶段后，帝国主义国家为了分割和重新分割世界，在19世纪后期逐渐形成两大敌对军事集团，它们几十年来的全部政治就是不断地进行经济竞争来统治全世界，扼杀弱小民族，保证银行资本获得3~10倍的利润，把全世界囊括到自己的势力范围之内。瓜分世界成为帝国主义的最大政治，帝国主义就是战争。

资本主义发展的不平衡性是导致帝国主义战争的直接原因。由于资本主义发展的不平衡性，帝国主义国家追求最大限度利润的结果必然导致帝国主义战争。列宁对第一次世界大战的实质做过深刻分析：“1914~1917年的战争并不是‘瓜分’世界的‘企图’，而是争取重新瓜分已经被瓜分了的世界的斗争。战争对资本主义是不可避免的，因为在战前若干年内帝国主义已经按照原有力量的大小瓜分了世界，而这种力量的尺码只有通过战争才能‘修正’”^②第一次世界大战的结束并没有除掉产生帝国主义战争的祸根，各国资本主义发展的不平衡性又使帝国主义国家分为两个经济、政治利益冲突的军事集团。这两个军事集团的冲突终于又酿成第二次世界大战。在分析二战的起因时，斯大林明确地指出资本主义国家发展的不平衡性是第二次世界大战的直接原因：“问

① 《列宁全集》第21卷，人民出版社1959年版，第284页。

② 《列宁全集》第28卷，人民出版社1959年版，第147页。

题在于，各资本主义国家发展的不平衡，通常经过相当时期就要剧烈破坏世界资本主义体系内部的均势，那些认为自己没有足够的原料产地和销售市场的资本主义国家，通常就要用武力来改变这种状况，重新划分‘势力范围’，以求有利于自己。因而，资本主义世界就分裂为两个敌对的营垒而进行战争。”^①

超级大国争夺世界霸权成为当代世界和平的主要威胁。战后，各资本主义大国仍受不平衡规律的支配，西欧和日本逐渐从战争的破坏中恢复，生产的增长速度超过美国，激化了各主要资本主义国家之间的矛盾，反对美国控制的斗争日趋尖锐。但是，各主要资本主义国家的尖锐矛盾并未使它们之间发展战争，其主要原因是：战后出现了一批社会主义国家；殖民体系逐步瓦解，一大批新兴的独立国家出现在世界政治舞台上；世界上遏制帝国主义战争的力量空前壮大。帝国主义阵营瓦解后，西欧、日本同美国的斗争主要表现在科技和经济领域，它们没有能力也不准备通过军事手段同美国争夺；主要资本主义国家间经济利益的相互渗透和资本主义国家对经济危机的调节作用增强，使资本主义的发展具有一定活力，减少了相互间诉诸战争的可能性。

社会主义和帝国主义两大阵营解体后，美苏争夺世界霸权的斗争成为世界和平的主要威胁。由于主要是核均势的制约，这种争霸斗争将长期处于胶着局面。战后历史表明，国家在国际关系中的行为制约于多种因素。不仅有社会制度和意识形态的因素，还有民族的和传统的因素。一个国家民族

^① 《斯大林选集》下卷，人民出版社1979年版，第489页。

的历史传统、文化思想、宗教信仰、社会心理，是一国上层建筑的重要内容，无疑会对该国对外政策发生重要作用。由于一国经济发展水平、民族特性、政治和社会结构、文化传统、地理条件不同，各个国家面临不同的发展途径、模式和方法，对国家安全有不同考虑，因而它们在国际关系中的利益要求也会不同。当一国将对这一利益的要求建立在侵害别国利益的基础之上，并作为既定政策时，它便会执行世界范围内或地区范围内的霸权主义政策。历史事实已经证明当今世界国家间的战争根源是复杂的。美苏两个超级大国依恃其超出其他国家的综合国力，在许多领域展开激烈争夺，导致国际局势持续动荡不定。它们之间所进行的全面军备竞赛不断升级，从常规武器到核武器，从陆地、海洋扩展到外层空间，严重威胁着世界和平和各国安全。

第2目 国际法上的战争概念

国际法上的战争主要指两个或两个以上国家为推行国家政策而进行的武装力量的交战。

传统国际法认为，战争仅限于两个或两个以上国家通过武装部队进行的争斗，其目的是一个交战国或交战国集团制服另一个交战国或交战国集团并将自己的和平条件强加于对方。上述概念有两个缺陷：一是未包括非战争状态的国际武装冲突；二是未包括非国际性武装冲突。

20世纪是人类历史上战争规模最大、烈度最强和发生频繁的时期，这一时期的战争呈现出发展趋势是：战争的主要形态由世界战争向局部战争发展；由伴随战争状态的战争向非战争状态的国际性武装冲突和非国际性武装冲突发展。

第二次世界大战后，战争的主要方式不是进入战争状态的战争，而是非战争状态的国际武装冲突和非国际性的武装冲突。所谓战争状态是指一个或一个以上国家宣布与另一个或一个以上国家终止和平关系，进入战争状态。^①战后，交战国之间很少处于严格意义上的战争状态，不仅没有宣战的实例，完全断绝外交关系的例子也极个别，绝大部分战争是在非战争状态下进行的。如1950—1953年的朝鲜战争、1947—1954年的印支战争、1956年第二次中东战争、1965年的印巴战争、1962年和1979年中国两次自卫还击作战、1978—1988年的苏联入侵阿富汗战争等。这种现象的出现，一方面是由于战争法对“战争权”的限制，使推行帝国主义、殖民主义和各种霸权主义国家采取不宣而战的方法规避侵略战争的责任，另一方面是由于战争的规模、范围和强度均有限，交战国一般在不危及国家生存的情况下愿保持外交关系，避免战争无限制升级和为战后政治解决留下回旋余地。此种情况要求将非战争状态的武装冲突列入战争范畴。

按照传统国际法，只有反政府一方被本国政府或其他国家承认为交战国团体或叛乱（起义）团体时，才适用于战争法规。战后，由于独立国家增多且国内政治派别的剧烈冲突，国内战争发生频繁。各国人民亦迫切要求将此类武装冲突纳入战争范畴并适用于战争法规。

战后制定的一系列法规和有关决议，改进了传统国际法上的战争概念。1949年日内瓦四个公约中，第二条共同将战

① 中华人民共和国宪法（1982年）第62条（14）款规定，全国人民代表大会拥有“决定战争和和平的问题”的职权。苏联宪法第121条（17）款规定，在国家受到武装侵犯和必须履行共同防御侵略的国际条约义务时，可以宣布进入战争状态。