

世纪法学研究生参考书系列

国际人道法

朱文奇◎著

中国人民大学出版社

D995/5

2007

朱文奇◎著

国际人道法

中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际人道法/朱文奇著.
北京:中国人民大学出版社,2007
(21世纪法学研究生参考书系列)
ISBN 978-7-300-08717-7

- I. 国…
- II. 朱…
- III. 战争法-研究生-教学参考资料
- IV. D995

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 172671 号

21 世纪法学研究生参考书系列

国际人道法

朱文奇 著

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	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	河北三河市新世纪印务有限公司		
规 格	155 mm×235 mm 16 开本	版 次	2007 年 12 月第 1 版
印 张	30.75 插页 2	印 次	2007 年 12 月第 1 次印刷
字 数	516 000	定 价	45.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

作者简介

1981年通过教育部研究生全国统一考试，以优异成绩被选拔为我国“文化大革命”后第一批国家公费留美、留欧研究生。在法国与美国留学期间主攻“国际公法”与“国际关系”两个博士学位。1987年5月，获法国巴黎第二大学“国际法专业”博士学位；1988年10月，在美国与欧洲完成“博士后”研究课题后，回国在外交部工作。

在国外学习期间，曾于1984年专程去红十字国际委员会总部（瑞士日内瓦）从事国际人道法研究，是我国在该组织进行专门研究的第一个专业研究人员，并以优异成绩获得红十字国际委员会颁发的证书。2001年，在从联合国回国工作之前再次去日内瓦红十字国际委员会进行专题研究，进一步跟踪和掌握了国际人道法在实践中的新发展。

1988年至1994年在外交部工作期间，负责我国外交事务中的国际人道法问题，代表中国参加了大量与人道法有关的双边与多边外交活动，如联合国大会第六委员会（法律委员会）关于日内瓦公约及其附加议定书执行情况的会议、激光致盲武器会议、限制地雷会议、与苏联边境裁军谈判、日本遗弃在华化学武器问题的谈判、红十字国际委员会参观我国监狱可能性的谈判等等。

1993年5月，联合国成立了第一个司法机构，即前南斯拉夫国际刑事法庭。联合国秘书长发出呼吁请各国政府推荐专家人才。经外交部批准后应聘，通过考试后于1995年被前南斯拉夫国际刑事法庭录用，在长达七年多的时间里先后任法官特别法律助理、检察长办公室法律顾问及上诉检察官，负责前南斯拉夫与卢旺达两个国际刑事法庭的上诉案件，其中主要是关于严重违反国际人道法行为的案件。

2002年年初从联合国国际刑事法庭和中国外交部辞职后从事教学工作，现为中国人民大学法学院教授、博士生导师；也是目前全国唯一专门研究国际人道法的机构，即中国人民大学国际人道法研究中心的负责人。同时，兼任国际上国际人道法领域最具权威的瑞士日内瓦《国际红十字评论》（International Review of the Red Cross）的编辑、美国哈

佛大学研究院“空战及导弹军事手册”（Military Manual of Air and Missile Warfare）专家组的成员以及设在荷兰海牙的国际检察官协会（International Association of Prosecutors）的成员。

序 言

本书是一本专门介绍国际人道法的书。我曾在1997年与红十字国际委员会在我国香港出版了《国际人道法概论》，这是国际人道法方面用汉语写作的第一本专著。但自从这本书1997年出版以后，国际形势发生了很大的变化，国际人道法也发生了很大的变化。于是，就有对原来这本书予以修改和补充的需要。

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：当今世界战争仍不可避免。远的不用说，冷战结束以后就发生了海湾战争、前南斯拉夫战争、阿富汗战争、科索沃战争和伊拉克战争等。所有这些战争都有如何适用国际人道法规则的问题。

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进行限制和规定的规则。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；而“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”^①。

国际人道法从人道的观点出发，具有一定的积极意义。目前，加入人道法主要法律文件的1949年日内瓦公约的国家有194个^②，比批准加入《联合国宪章》的联合国会员国还多。我国作为缔约国之一，不仅

① 联合国文件S/25704，第37段。

② 参见<http://www.icrc.org>，最近一次访问时间为2007年4月14日。

对日内瓦公约及其附加议定书有研究、重视的必要，就是从国际关系角度出发，对国际人道法这一法律体系，也有了解和深入研究的必要。

本书作者从事国际人道法的研究和工作已达二十多年之久。除了对国际人道法的理论有研究以外，还曾在我国外交部和联合国前南斯拉夫国际刑事法庭工作。在外交机构和联合国组织工作，是一段非常难得和宝贵的经历。作者撰写这本国际人道法的书，本意就是想通过理论联系实际，把国际人道法最重要的部分介绍给大家，把自己在国际人道法方面的经验和体验与大家分享。

下面将本书围绕这些特点撰写的内容简单介绍如下：

本书开篇介绍了国际人道法的一些基本概念。国际人道法是保护战争期间未参与或不再参与敌对行动的人的规则总称。它的主要目的是在发生武装冲突时，限制和防止人类遭受的痛苦。所以，国际人道法是出于人道目的而制定的法律规则，其核心是保护，是为了保护“不参加”战斗或先是参加，但后又退出武装冲突的人。

对于战争，我们历来强调它的合法性问题，认为所有战争都应分为“正义”和“非正义”的。对于“正义”或“合法”的战争，我们要支持；而对于“非正义”战争则应明确地予以谴责和反对。但在实践中，在战争合法性问题上有时很难能辨出一个曲直。战争中每一方都会善意地相信自己在捍卫正义，都认为自己有权利诉诸武力，对方所从事的战争才是非正义的，等等。正是考虑到这一实际情况，国际社会才制定了战争规则与习惯。这些战争规则和习惯只是关于战争行为的规范，它与战争的性质没有任何关系。

换句话说，国际人道法与战争的合法性或正当性没有任何联系。国际人道法是以条约和惯例为形式，以在战争或武装冲突中保护那些不直接参加军事行动（如平民百姓）或不再参加军事行动（如军事部队的伤、病员和俘虏）的人员为目的，并规定各交战国或武装冲突各方之间交战行为的原则、规则和制度的总体。当然，这些规则是所有国家在战争与武装冲突中必须予以遵守的。

国际人道法主要是适用战争或武装冲突的规则和规范，其宗旨和目的是保护战争受难者，所以它在其适用范围和建立保护机制等方面有一些特别的规定，如关于“被保护人”的概念，日内瓦公约共同第二条和第三条在“宣战”、适用于缔约国的内战方面的规定以及关于公约生效问题上的规定，等等。另外，关于术语问题，如果从国际人道法的性质、内容及起源方面来看，英语的“international humanitarian law”

或法语的“le droit international humanitaire”该译为“国际人道法”，而不是习惯上的“国际人道主义法”。从法律基本语义或逻辑上分析，“国际人道主义法”里的“主义”一词非常不妥，它不符合法律的基本语义，还容易使人产生误解。

第二章介绍的是国际人道法的演变与发展。从战争法的发展情况来看，现在经常提到的国际人道法，并不完全是新的东西。从最初的日内瓦公约或战争法公约发展成为现在相当完整的体系，其中经过若干阶段和一百四十多年的历史。除了1977年日内瓦公约两个附加议定书中的一些规定以外，它们都是在以前的公约的基础上，吸收历次战争的经验，修正补充而订成的。传统战争法有“海牙法系统”（the Hague Law System）和“日内瓦法系统”（the Geneva Law System）之分。“日内瓦法系统”主要是指那些处理战争与武装冲突结果，即如何保护那些不直接参与战争或先是参与但以后又退出战争的那部分人的法律规则；“海牙法系统”主要是指那些战争如何开始、进行和结束的规则。但这是在传统法律意义上的两分法，现在所说的国际人道法既包括日内瓦体系规则，也包括战争法传统意义上的海牙公约的规则。

从国际人道法的法律渊源来看，它主要是指以条约或习惯为基础，力图减轻武装冲突所带来的痛苦的国际法。在国际人道法领域，条约法的编纂可以说是比较发达的。迄今为止订立的国际人道法条约已是一个非常全面、非常详尽的体系。多数条约适用于国际性武装冲突，也有适用于非国际性武装冲突的条约，如1949年日内瓦公约共同第三条和1977年第二附加议定书。但从另一方面看，国际人道法最初是由习惯法发展而来的。比如说，战争法上有一条非常古老的习惯法规定，就是不准在井里下毒。这条规定自古以来就有，而且它对战争双方都有好处，所以是战争必须要遵守的规则。除了这些以外，还有国际刑事法庭判决、国际法院判决和联合国安理会决议等，它们都对国际人道法规则的构成发挥了作用。本书第三章即主要阐述国际人道法的法律渊源问题。

第四章介绍国际人道法的一些基本原则。任何法律体系都有一些基本原则，国际人道法也一样。国际人道法的规范和规定都是出于“人道”考虑制定的，但所有这些规定又都是基于国家主权原则之上，是国家利益的需要与人道要求相结合、相妥协的产物。因此，国际人道法的基本原则的实践性很强，反映了武装冲突中的现实和基本规则，如区分原则、比例原则、禁止使用不分皂白的武器、军事必要原则以及避免不

必要痛苦原则等等。国际人道法的所有这些原则的目的是实现人道与军事需要之间的平衡，因此在武装冲突中的任何时间、任何地点、任何情况下都是有效并应被遵守的。

第五章将重点介绍我国对国际人道法发展作出的贡献。国际人道法的基本原理和原则，是以国际社会每一种文明所共享的人类基本价值为基石的。中国是一个具有悠久历史的文明古国，在我们的历史上早就有了有关国际人道法的基本概念和原则。有关国际人道法的不少原则，都能在我国历史上找到踪迹。比如在我国春秋战国时期，就已出现一些战争规则，例如，不追逃敌，不用诈术，不伐丧，不鼓不成列，不重伤，不禽二毛等。这些都属于国际人道法中的最基本要点。

国际人道法的原则和规则不仅在中国古代历史有所反映，就是在中国人民解放军的训练和实践中也有所体现，其中最著名的就是毛泽东同志提出的“三大纪律、八项注意”。在我们国家，“三大纪律、八项注意”可以说是家喻户晓、人人皆知。经过这么多年的实践，它已成为中国人民解放军的最高纪律规范，是整个部队的基本行为准则。在联合国前南斯拉夫国际刑事法庭的 Tadic 第一个案例中，法庭为了证明惩治战争犯罪已是国际习惯法时还引用了“三大纪律、八项注意”。这是中国对于国际人道法发展所作的贡献。

新中国在 1949 年成立以后，也致力于推动国际人道法的发展。从理论上讲，缔约国制定的有关惩治战争犯罪的国内法可以有好几种方式。国内法中可以直接列举应予禁止的严重破坏行为的种类。关于列举的方法，可以规定在军事法中，可以规定在普通刑法中，也可以在其他国内法中规定。1997 年我国修订后的《刑法》，就将某些严重破坏行为规定进了国内法，但没有将所有严重破坏行为都规定进国内法。所以，中国如同世界其他文明古国一样，对国际人道法的发展也作出了一定的贡献。

第六章是关于国际人道法体系建立起来的保护机制问题。国际人道法的核心就是“保护”(protection)，即保护那些不参加，或原来参加但又退出武装冲突的平民和其他人员。所以，国际人道法所有规则的目的和核心，是保护伤病员、战俘、平民等各种类型的战争受难者。人道法关于保护战争受难者的规定是国际人道法制度的核心，它构成缔约国活动的权利，也是缔约国应尽的义务。围绕“保护”的目的，国际人道法订立了一些比较特殊的机制和规定。

比如，国际人道法严禁对于伤、病员、遇船难者、医务人员、民防

人员、战俘、平民、平民的财产与文化财产、自然环境，以及包含有危险后果的工程与设施等采取报复行为。这一原则是绝对的，即使是在对方已经违反条约义务的情况下，也不能采取任何报复行为。享受被保护权利的绝对性是为了保护战争受难者，其中包括被俘的军人。为此目的，国际人道法规定战争受难者在任何情况下都不得放弃其根据公约或议定书里规定所应享受的权利，即使是出于自愿也不行。

为了使日内瓦公约及其附加议定书里的规定得到遵守，冲突双方应就为保护各自在敌方境内利益指定一个国家作为保护国，接受保护国的监察。如果没有任何国家被指定，红十字国际委员会可主动提出向冲突各方提供相当于保护国的协助。即使保护国被指定，也不妨碍红十字国际委员会或任何其他中立的人道组织所从事的保护战争受难者的工作。此外，国际人道法明确列出一些行为，以作为“严重违反公约的行为”，并规定缔约国对这些行为必须制裁的义务。

保护是国际人道法的核心，国际人道法的规定主要是围绕如何有效地保护战争受害者而制定的，对战争受害者及其财产的保护是国际人道法的重要部分，所以，本书第七章、第八章和第九章较为详细地阐述了国际人道法在武装冲突中对伤、病员和遇船难者的保护，对平民及其财产的保护和对文化财产的保护方面的规定。

根据国际人道法的基本原则，战俘享有受到保护的权利。从定义上讲，战俘就是在战场上被敌方俘获的战斗员，因此战斗员与战俘之间具有不可分的联系。战斗员的概念清楚了，战俘的身份和地位也就一目了然了。所以，第十章专门论述了关于战俘待遇与战斗员的地位问题。

第十一章是关于作战方法和手段的论述。国际人道法中有关作战方法和手段的规则是军人必须了解和掌握的。在作战中应当如何进行战斗？可以使用什么样的手段？等等。之所以要知道这些，是因为冲突各方选择作战手段和方法的权利都不是无限的。国际人道法就战争或武装冲突中的方法和手段订立了一些基本的原则和规则。比如说，如果某种武器被认为将造成不必要的痛苦或过分的伤害，它就会被禁止或限制使用。人道法中被禁止或限制使用的武器有易于膨胀的子弹、无法检测的碎片、燃烧武器、地雷和其他一些武器等等。

当然，核武器也是一种武器，但它是一种与其他武器不同的武器。核武器的使用涉及国际人道法一些最基本的原则和规则，比如区分原则和比例原则，以及禁止造成多余的伤害和不必要的痛苦原则等。从道理上讲，适用于武装冲突和战争中的行为，自然也适用于核武器的使用

问题。第十二章专门讨论这一看似简单，但实际上又是比较复杂的问题。

第十三章讨论国际人道法另一比较复杂的问题，即非国际性武装冲突问题。国际人道法适用于战争或武装冲突。从逻辑上讲，只要一发生战争或武装冲突，有关冲突方就得适用有关国际人道法的规则。然而，人道法规则并不是自然而然地就适用于战争或武装冲突。事实上，人道法规则的适用与武装冲突性质有关，它要视武装冲突性质而定。战争或武装冲突的性质不同，决定将要适用的国际人道法的规则也不同。相对大量适用于国际性武装冲突的规则而言，只有一小部分规则适用于非国际性的武装冲突，其中主要是日内瓦公约共同第三条以及 1977 年第二附加议定书。

之所以出现这种情况，是因为非国际性武装冲突，或者说是一国的内战，在传统国际法上属于一个国家主权范围之内的事情。国际法的主体主要是国家。国家出于政治上的考虑，想通过自己的武装力量来对反叛势力进行镇压，不愿意让它成为一个国际事件，或通过国际法给予反叛力量以任何形式上的国际承认。因此，在传统国际法上，国家只是愿意就它们相互之间的战争来订立规则，不愿意涉及一国国内的武装冲突问题。这就使得国内武装冲突应该遵循什么规则方面在很长的一段时间内是一个真空。一国国内武装冲突在政治上属于比较敏感的范围。正是考虑到主权问题对国家的敏感性，日内瓦公约共同第三条规定它“不适用于非武装冲突的内部动乱和紧张局势，如暴动、孤立而不时发生的暴力行为和其他类似性质的行为”。

第十四章是关于国际人道法与反恐问题。在国际人道法上，自“9·11”恐怖事件发生以后出现了一些新的问题。首先是出现了“不对称战争”。恐怖行为将平民作为攻击行为的对象，他们对平民不分青红皂白的攻击给平民造成伤害。国际人道法禁止在平民居民间散布恐怖，也禁止对平民或民用物体进行攻击。

日内瓦公约的缔约国具有“任何情况下”都要“尊重”公约，并“确保公约被尊重”的义务，因此，日内瓦公约缔约国应该对恐怖行为采取行动。但反恐形式的另一个可能的后果是，它削弱了国家在司法程序上所必须遵守的一些规则。例如，有的国家对涉嫌实施恐怖行为的人没有进行刑事起诉，也没有进行司法审查，相反地，它们采取行政拘留的办法，这是不对的。

有嫌疑的恐怖分子，无论是武装部队成员还是平民，都依然受到国

际人道法的保护。只要是在武装冲突中被俘的战斗人员，就是日内瓦公约意义上的“受保护的人员”。因此，当他们被捕或被扣押时受到的待遇，就必须符合日内瓦公约中的有关规定。他们在被交付审判时，自然应有权获得法律规定的司法保障。从法律上讲，对他们应适用关于国际性武装冲突的人道法规则。如果不能在敌对行动结束时释放战俘，或者平民囚犯，也应当于敌对行动结束后立即释放。如果被保护者因犯罪而受到指控，就必须根据司法程序规定被起诉，而且即便被定有罪，在判决执行完毕后也应被释放。

第十五章讨论国际人道法与国际人权法之间的关系问题。国际人道法和国际人权法是相辅相成的。国际人道法适用于武装冲突，而国际人权法，或者说至少其中的一部分，是在任何情况下（战争与和平）都保护个体权利的。另外，国际人道法的目的是通过尽量限制战争造成的痛苦来保护武装冲突的受难者，而人权法的目的则是保护个体的权利并且促进个体的发展。尽管二者适用的情形不同，而且发挥作用的方式也不同，但是它们都寻求对人类个体权利的保护。国际人权法和国际人道法在对人提供保护这方面具有共同点，国际人道法与国际人权法具有同样的目的，都是为了保护人的生命与尊严。在有些领域，如在探视被拘禁者方面还存在一定的互补性。

第十六章讨论国际人道法的实施与惩治严重违反国际人道法行为的问题。根据国际法一般性原则，1949年日内瓦公约的缔约国具有实施国际人道法和惩治严重违反国际人道法行为的义务。实施国际人道法规则都已经成为了习惯国际法的一部分。武装冲突各方都必须尊重和保证其武装部队成员尊重人道法规则。反政府的叛乱武装团体也要命令在其指挥或控制下行动的军事力量尊重并实施国际人道法的规则。为此目的，国家和冲突各方，其中包括叛乱武装团体，还必须为其武装部队提供国际人道法方面的指导。国家不仅在战争时期，就是在和平时期也需要实施人道法。实施是国家的一项重要义务。

严重违反国际人道法行为，是指违反战争法规和惯例以及违反人道准则的各种犯罪行为。由于国际社会不存在超国家的强制性机构，所以对于违反国际法规范的国家 and 个人的惩罚问题始终是整个国际法，尤其是国际人道法领域里所不断讨论和研究的一个问题。战争中的犯罪行为使得国际社会感到有必要惩治这些行为。国际人道法通过对这些罪行的规定，使得国家和国际刑事司法机构能够对这些犯罪行为行使管辖权。国家和国际法庭惩罚战争罪犯和对犯有严重违反国际人道法行为的人道

究他们的个人刑事责任，是现代国际法特别是武装冲突法的重大发展。

本书的最后一个章节，即第十七章是关于红十字国际委员会的性质与职能问题。红十字国际委员会是一个国际社会赋予的以监督执行国际人道法规则为其职责的国际性组织。它对国际人道法的形成和发展发挥了非常重要的作用。因此在谈到国际人道法时，或在谈到在战争中保护战争受害者时，就不可避免地要提到红十字国际委员会组织的性质和职能。

红十字国际委员会是落实红十字基本原则的监护者。这些原则包括人道、公正、中立、独立、志愿服务、统一和普遍性等基本原则。它们是在第二次红十字国际大会上宣告的，并在《国际红十字与红新月运动章程》的序言里再次得到重申。这些原则虽然并不具有严格法律意义上的国际人道法强制性法规的性质，但它们可以补充国际人道法，并保证红十字国际委员会对促进和维护国际人道法原则的实施。另外，除了要绝对遵循的其他原则外，红十字国际委员会在维护中立性、独立性和公正性方面有其特殊之处。为了能解释清楚红十字国际委员会在独立性和中立性等方面的特点，本书第十七章将主要通过对被拘禁人员的探视以及在国际刑事法庭作证豁免这两个问题来予以阐述。

概括起来，本书有以下两个特点：

第一，理论与实践相结合是它最大的特点。本书内容新，实践性很强，它紧密结合国际人道法的基本原则与理论，全面系统地阐述了国际人道法在实践中遇到的问题，充分探讨了该法律体系规则的内容及特点。国际人道法的法律问题比较纷繁复杂，要对它们作全面介绍和解析也不太容易。尽管如此，本书采取有重点的方法，通过作者的实践和体会，对国际人道法中的要点，以及在实践中必须了解和掌握的法律问题尽可能地予以介绍和解析。

第二，本书内容完整，涉及面比较广。国际人道法在这些年有了很大的发展。本书采用案例来解析国际人道法中的原理和最新发展情况。本书共分十七章，里面除了着重论述国际人道法的基本理论和法律制度以外，还都根据其内容选择一些典型案例，来介绍和解析国际人道法中的新问题。例如，美国“9·11”事件之后在反恐问题上的立场，以及美国在古巴关塔那摩海军基地被关押人的待遇问题，等等。这些问题与国际人道法的发展紧密相连。

本书的翻译出版，得到了红十字国际委员会驻北京代表处的赞助和支持，写作过程中尤其是在资料方面得到该委员会的不少帮助。本书作

者于2002年从联合国回国时，红十字国际委员会常驻东亚代表团就表达了对本书再版支持的意愿。但由于教研工作上其他任务的牵绊，对此书的修订一直断断续续，直到最近一个假期才基本完成。对于红十字国际委员会具体而又有力的帮助，在此谨向该委员会驻北京代表处表示诚挚的谢意。

本书的编辑和出版，还得到了中国人民大学出版社的支持。为了使本书如期出版，同时也为了推动我国在国际人道法领域的教育和研究，中国人民大学出版社对本书的出版给予了积极的帮助，不仅认真校对了全书文稿，而且还提出了不少有益的建议。在此谨向中国人民大学出版社表示诚挚的谢意。

由于国际人道法规则适用于战争或武装冲突，所以它是一门非常实用的学科。打仗是你死我活的事，还讲法律？这是一般人都会提出的问题，但这个问题不难回答：战争中的法律制约确实存在。事实上，法律对人的行为的各个方面都有所规范，即便是对处于战争这一特殊情况下的行为，也存在予以规范的法律规则，这就是战争法或国际人道法。

世界依然是不稳定的。尽管第二次世界大战结束后不再发生世界大战，但局部战争或发生在一国国内的武装冲突却始终不断。远的不说，近几年就有科索沃战争、俄罗斯车臣武装冲突、美国对阿富汗塔利班政权和“基地”成员军事打击以及伊拉克战争等等。因为战争不断，在国际关系上就时时有一个落实以及如何落实国际人道法规定的问题。在这些战争中与我国国家利益有重大联系的，还有1999年5月8日美国军用飞机对我驻南斯拉夫使馆轰炸事件。该轰炸事件如何定性？是否应追究负责人的责任问题？其中也涉及对国际人道法的定性和适用问题。

相对来说，西方法学界对国际人道法有关理论和实践的研究比较重视，这方面的文章和各种形式的研讨会也比较多。然而，国际人道法不是，也不应该是西方国家的“专利”。前国际法院院长（1994年至1997年在任）贝加韦（Mohammed Bedjaoui）法官曾经指出：“由于被在第三世界国家中发生的暴力行为所震动，西方公众舆论自信地认为：只有（alone）它们才能发展和遵守国际人道法。”然而，“人们不应忘记，许多可怕的灾难，正是发达国家在长达几个世纪以来的战争中进行的肆意破坏所造成的，如：殖民战争，对无辜人们的种族灭绝，第二次世界大战中纳粹分子犯下的罪行，以及对反殖民、反种族斗争的人们所进行的镇压，等等”。同时，他还认为：“涉及个人完整和尊严（integrity and dignity）的（法律系统）应属于‘人类共同财产’（common heritage of

mankind), 而不应该是某个特定社会的财富 (property)。”在人道方面, 许多国家都有其“关于骑士精神”方面的动人的故事, 第三世界国家也应对国际人道法予以一定的重视和研究。^①

国际人道法是一门重要的学科。它从人道的基点出发, 具有一定的积极意义。国际人道法最基本的法律文件是 1949 年的四个日内瓦公约和 1977 年的两个附加议定书。如前所述, 加入 1949 年《日内瓦公约》的国家已达 194 个, 批准加入 1977 年两个附加议定书的国家, 也分别已有 167 个和 163 个。^② 这些数字 (事实) 表明: 国际人道法的原则和内容已被整个国际社会所接受。我国作为国际人道法主要法律文件 1949 年《日内瓦公约》及其 1977 年两个附加议定书的参加国和缔约国, 对国际人道法当然也有研究和重视的必要。

然而, 相比较国际法其他部分, 战争法 (国际人道法) 可以说是不大受重视的一门学科。在我国大学法律专业学生用的《国际法》教材里, 战争法总是被放在最后一个章节, 这已成了惯例。当然, 位置本身可以说是无关紧要, 任何一本书总会有最后一个章节。但由于学科的教授内容通常是按照章节次序走, 一旦遇到教学进度有变化内容需要压缩时, 首先被压缩的总是战争法。国际法从一开始就分为和平法与战争法。从我几十年的国际法理论和实践经验来看, 如果没有战争法方面的知识, 对国际法的掌握就不能说是完整的。

我诚恳地希望这本书的出版能对我国国际人道法的教学和研究起到推动作用, 哪怕是一点点也行。

朱文奇

2007 年春, 于北京百旺家苑寓所

① 此处所有引言, 参见 Mohammed Bedjaoui, “Humanitarian Law at a time of failing national and international consensus” — A Report for the Independent Commission on international humanitarian issues, in *Modern Wars, the Humanitarian Challenge*, Zed Books, Ltd., 1986, p. 6.

② 参见 <http://www.icrc.org>, 最近一次访问时间为 2007 年 4 月 14 日。

目 录

第一章 国际人道法的基本概念	(1)
第一节 关于国际人道法的基本概念	(1)
一、国际人道法的宗旨与目的	(2)
二、国际人道法与“侵略”或“反侵略”问题	(12)
第二节 国际人道法在国际法中的特点	(18)
一、国际人道法规则适用范围上的特点	(18)
二、日内瓦公约共同第二条和第三条的特殊意义	(19)
三、关于公约生效的规定	(26)
第三节 国际人道法有关用语	(29)
一、“国际人道法”与“战争法”和“武装冲突法”	(29)
二、“国际人道法”与“国际人道主义法”之区别	(31)
第二章 国际人道法的演变与发展	(35)
第一节 日内瓦公约体系	(36)
一、制定日内瓦公约的目的和需要	(36)
二、保护战争受难者的日内瓦公约	(37)
第二节 海牙公约体系	(42)
一、海牙法系统的基础法律文件	(43)
二、海牙公约的发展	(47)
第三节 日内瓦公约 1977 年两个附加议定书	(49)

一、制定附加议定书的必要性	(50)
二、第一附加议定书要点	(51)
三、第二附加议定书要点	(55)
四、日内瓦公约体系与海牙法体系的融合	(58)
第四节 联合国与国际人道法	(62)
一、联合国关于人道法的编纂实践	(62)
二、联合国《禁止或限制使用某些常规武器公约》	(64)
三、联合国《儿童权利公约》第二任择议定书	(67)
第三章 国际人道法的法律渊源	(69)
第一节 人道法渊源与国际法渊源的统一性	(69)
一、国际人道法主要法律渊源	(70)
二、人道法与国际实践	(75)
第二节 人道法与强行法规则	(79)
一、强行法的基本概念	(79)
二、国际法院与强行法	(81)
第三节 红十字国际委员会关于习惯国际人道法的 研究报告	(84)
一、研究报告的必要性	(84)
二、研究报告的主要成果	(87)
第四章 国际人道法的基本原则	(90)
第一节 有关敌对行动的基本原则	(90)
一、区分原则	(91)
二、避免不必要痛苦原则	(95)
三、比例原则	(98)
四、禁止报复原则	(99)
第二节 关于实施人道法的基本原则	(103)
一、尊重并保证国际人道法被尊重义务的原则	(103)
二、人道援助原则	(104)
三、红十字国际委员会与基本原则	(105)
第三节 军事需要原则	(106)
一、“军事需要”的基本概念	(107)
二、“军事需要”属于“例外”	(108)