



武装

冲突法概论

周江陵

东南大学出版社

WU ZHUANG CHONG TU FA GAILUN

武装冲突法概论

周江陵

东南大学出版社

· 南京 ·

内 容 简 介

本书主要研究武装冲突法。武装冲突法脱胎于战争法,是战争法在现代条件下的最新发展形态。《武装冲突法概论》一书分为绪论、武装冲突中的国际法准则、武装冲突中的陆战作战规则、武装冲突中的海战作战规则、武装冲突中的空战作战规则、武装冲突法的中立内容、惩治战争罪犯、武装冲突法的运用等八章。该书填补了军事学研究生教材的空白,简明扼要,逻辑严谨,既吸取了法学界最新研究成果,又概括了国际法最新发展动态。

图书在版编目(CIP)数据

武装冲突法概论/周江陵著. —南京:东南大学出版社,
2007. 12

ISBN 978—7—5641—1040—6

I. 武… II. 周… III. 战争法—概论 IV. D995

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 193115 号

东南大学出版社出版发行

(南京四牌楼 2 号 邮编 210096)

出版人:江 汉

新华书店经销 扬州鑫华印刷有限公司印刷

开本:850mm×1168mm 1/32 印张:6.25 字数:150 千字

2007 年 12 月第 1 版 2007 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978—7—5641—1040—6/D·16

定价:10.00 元

(凡因印装质量问题,可直接向读者服务部调换。电话:025—83792328)

前言

武装冲突法脱胎于近代战争法,是传统战争法的现代形态,它构成现代国际法的重要组成部分。虽然人们对武装冲突法体系持有不同看法,但近年来国内外法学界的认识趋向一致。从这个角度讲,武装冲突法是一门新兴的学科。

为适应我军“打得赢、不变质”和“听党指挥,服务人民,英勇善战”的要求,我军政工条例明确将“法律战、心理战、舆论战”规定为我军“政治工作的作战功能”。因此,培养具有法律素质的新时期高素质军事人才势在必行。本书就是适应教学急需,为军事学硕士研究生和指挥类本科生编写的一本教材。

在现代战争或武装冲突中,交战各方为争取主动,必然围绕战争的合法性和武装冲突法规则的运用进行一番法律上的较量。由于武装冲突法以调整和规范武装冲突或现代战争为对象,因而对武装冲突法的研究更带有根本性和基础性,并在军事法学学科建设中占有重要的一席之地。本书对武装冲突法内容进行了系统概括,观点明确,逻辑严谨,简明扼要,便于读者学习理解。

在编写《武装冲突法概论》过程中,笔者充分吸取了法学界专家学者的研究成果,并得到了解放军理工大学理学院苏晓冰院长、训练部郑旭东部长、科研办汪泽焱主任、社科系钱振勤主任及有关业务部门大力支持。南京政治学院汪保康教授、汪维

钩教授对本书进行了审校。笔者在此一并表示衷心的感谢!

时间紧迫,成书仓促。对书中的讹误之处,欢迎批评指正,以便今后修订。

编 者

2007年8月21日

目 录

第一章 绪论	1
第一节 武装冲突法的形成和发展	1
一、武装冲突法的概念	1
二、近代国际战争法	2
三、武装冲突法的形成和发展	5
第二节 武装冲突法的渊源和效力	9
一、武装冲突法的渊源	9
二、武装冲突法的效力	15
第三节 武装冲突法的体系和主旨	18
一、武装冲突法的体系	18
二、武装冲突法的主旨	19
第二章 武装冲突中的国际法准则	21
第一节 武力的使用	21
一、禁止在国际关系上使用武力	21
二、禁止使用武力的例外	26
三、侵略战争和军事干涉	30
四、联合国维和行动和内战	34
第二节 禁止使用的作战手段和方法	36
一、对作战手段和方法进行规范的历史	
综述	36

	二、禁止不分青红皂白的攻击和背信弃义的行为.....	37
	三、禁止使用生物、化学武器和改变环境的技术.....	39
	四、禁止或限制使用某些特定常规武器.....	43
	五、关于禁止使用核武器问题.....	45
第三节	人道主义保护规则	47
	一、人道主义保护规则体系的形成.....	47
	二、保护平民和民用物体.....	48
	三、保护伤者、病者和遇船难者	57
	四、保护战俘.....	61
	五、保护文化财产.....	69
	六、保护非国际性武装冲突受难者.....	72
第三章	武装冲突中的陆战作战规则	75
第一节	陆上军事行动规则	75
	一、陆战是人类社会最早出现的战争形态.....	75
	二、适用于陆战的特殊作战规则.....	75
第二节	军事占领规则	77
	一、军事占领的法律性质.....	77
	二、军事占领权利的行使.....	78
第四章	武装冲突中的海战作战规则	85
第一节	海战、海战场和交战者	85
	一、海战、海战法及其渊源	85
	二、海战场.....	86
	三、交战者.....	87
第二节	海战中的封锁	92

一、封锁的概念和性质·····	92
二、封锁的建立·····	93
三、封锁的实效性·····	95
四、对破坏封锁的认定和惩处·····	96
第三节 捕获权 ·····	97
一、捕获的概念和捕获权的行使范围·····	97
二、捕获权行使的方式·····	100
第五章 武装冲突中的空战作战规则 ·····	104
第一节 空战规则特点和渊源、军用航空器、空战区 ···	104
一、空战规则特点和渊源·····	104
二、军用航空器·····	107
三、空战区·····	109
第二节 空战的作战手段和规则 ·····	112
一、空战武器的禁止和使用·····	112
二、空中轰炸·····	112
三、空中封锁·····	114
第三节 空战的特殊人道主义保护 ·····	118
一、对民用设施和平民的特殊保护·····	119
二、对民用飞机的特殊保护·····	119
三、对医务飞机的保护·····	120
四、对跳伞飞行员的保护·····	121
第六章 武装冲突法的中立内容 ·····	122
第一节 中立法的渊源和体系 ·····	122
一、中立的概念及其表现形式·····	122
二、中立法的渊源·····	128
三、中立法的体系·····	128

第二节	中立法的主要内容	130
一、	关于限制中立国领土被交战国利用的规则	130
二、	关于限制中立国对交战国进行援助的规则	133
三、	关于限制中立国经贸活动的规则	135
第三节	破坏中立的国家责任	135
一、	破坏中立的构成	135
二、	破坏中立的责任	140
第七章	惩治战争罪犯	144
第一节	战争罪的概念与种类	144
一、	战争罪的概念	144
二、	战争罪种类	146
第二节	战争犯罪的惩处	147
一、	战争犯罪的国内惩治	147
二、	战争犯罪的国际惩治	151
三、	惩治战争犯罪的时效和引渡	154
第三节	国际惩治战争犯罪最新实践与国际刑事法院规约	154
一、	国际惩治战争犯罪的最新司法实践	154
二、	国际刑事法院规约	160
三、	国际刑事法院与国家主权及联合国安理会的关系	162
四、	中国对《国际刑事法院规约》投反对票的原因	164

第八章 武装冲突法的运用	167
第一节 运用武装冲突法的意义	167
一、一项重要的战争指导艺术	167
二、获取政治和道义上优势的有力保障	168
三、争取最大军事效益的法律途径	169
第二节 运用武装冲突法的指导原则	169
一、坚持以党和国家的相关政策为指导	170
二、坚持“用法”和“用兵”相结合	172
三、坚持着眼于武装冲突法特征和战争特点来 运用	174
第三节 运用武装冲突法必须注意的问题	176
一、预防和报复敌方违法作战	176
二、警惕和防范敌方背信弃义	178
三、认真对付敌方守势反用	180
四、武装冲突法规定的保护性标志和处置	181
五、将“三战”与现代武装冲突或战争融为 一体	185
参考文献	188

第一章 绪 论

第一节 武装冲突法的形成和发展

一、武装冲突法的概念

(一) 武装冲突的概念

《联合国宪章》明确规定,联合国各会员国在处理与他国之间关系或在处理国际事务中,不得使用武力或以武力为威胁、不得使用与联合国宗旨相违背的任何其他方法或手段,侵害任何会员国的国家主权、领土完整和政治独立。这就表明,曾被认为是推行国家政策合法工具的国家战争权,完全丧失了其在国际法上的合法性。然而,在实际的国际事务当中,法律意义上的战争虽然已被取缔,但是军事意义上的战争却依然存在。针对这种情况,联合国组织出台了一系列国际性法律文件,用以规范这种事实上存在的战争。在这些文件中,人们开始用“武装冲突”的概念来表述发生战争的事实,于是,过去常用的“战争”这一术语就逐渐为“武装冲突”所替代。

1

1949年8月12日,由中国、苏联、美国、英国、法国等61个国家在日内瓦签订,并于1950年10月21日生效的“日内瓦四公约”共同第2条第1款规定:本公约适用于两个或两个以上缔约国间所发生的一切经过宣战的战争或任何其他武装冲突,即使其中一国不承认有战争状态。共同第3条还规定了在一缔约

国之领土内发生非国际性武装冲突时应遵守的最低限度行动规则。1954年,各国签署了《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》。从1968年开始,联合国大会通过了一系列“在武装冲突中尊重人权”的决议案。其中具有特别重要意义的,是联合国大会在1974年通过了《在非常状态和武装冲突中保护妇女和儿童宣言》、在1974年至1977年连续四届召集“关于重申和发展在武装冲突中适用的国际人道主义法律的外交会议”,签署了保护国际性武装冲突受难者和保护非国际性武装冲突受难者两个议定书。在这些国际法律文件中,“战争”的概念逐步被“武装冲突”的概念所替代。

(二) 武装冲突法的概念

武装冲突法由近代国际战争法发展而来。它是指以国际条约和国际惯例为基本渊源,禁止在国际关系上使用武力、调整武装冲突各国(方)及交战国(方)与中立国(方)之间的关系,规范各种武装冲突的作战行为的具有法律约束力的原则、规则和规章制度的总和。它是现代国际法体系的重要组成部分。

二、近代国际战争法

(一) 近代国际战争法的形成

近代国际战争法渊源于古代社会的地域战争规范。地域战争规范在发展过程中,越来越被确认为规范战争的法律。在中世纪,一些欧洲学者已经开始自觉的研究战争法的问题。1582年,西班牙军法官亚拉出版了《战争的权利和职务与军纪》。意大利法学家真提利斯在1588年和1598年先后出版了《战争法评释》和《战争法》。1652年,荷兰国际法学者格老休斯在总结和吸取前人研究成果基础上,全面系统地阐述了战争法思想和战争法规,为近代国际战争法的形成奠定了理论基础。与此同时,国家间体制的形成和地域壁垒的破除,为国际战争法的形

成提供了社会政治条件。1648年,为结束30年战争而订立的维斯特伐利亚和约,取消了所谓“世界主权”,确立了国家间体制,神圣罗马帝国统治下的300多个封建社会都成为独立国家。从此,欧洲地域形成了一个众多主权国家相互间频繁地进行着和平与战争交往的国际社会。通过战争和会议,这里不仅形成和发展了许多战争习惯法,而且还订立了各种战争法文件。由于历史的发展,世界各个地域间交往日益密切,战争法的适用范围也伴随着西方资本主义列强的炮舰扩大到包括中国在内的整个世界。

中国了解西方的战争法始于鸦片战争前夕。1758年,瑞士国际法学者瓦特爾出版了专著《万国法,或适用于各国和各主权者的行为与事务的自然法原则》,在国际上产生一定的影响。1839年,清朝大臣林则徐受命禁绝鸦片。为反抗西方列强的侵略,他一到广州即请人专门摘译了《万国法,或适用于各国和各主权者的行为与事务的自然法原则》中有关战争及禁运、封锁等敌对措施的内容,译文编入了魏源的《海国图志》。19世纪60年代,美国在华传教士丁韪良把美国学者惠顿出版于1863年的《国际法原理》译为中文,以《万国公法》为名出版发行。当时清朝外务大臣奕訢肯定了该书价值,他认为“检阅其书,大约俱论会盟战法诸事,其于启衅之间,彼此控制箍束,尤各有法。”

战争法的适用不仅在地域上扩大到全世界,而且在编纂方面也逐渐形成了体系。1856年《巴黎会议关于海上若干原则的宣言》、1864年《改善战地武装部队伤者境遇公约》和1868年关于放弃使用某些爆炸式弹丸的《圣彼得堡宣言》,为全面编纂国际战争法创造了条件。在此基础上,国际社会在1899年和1907年的海牙会议上,先后两次对战争法进行了全面的编纂。第一次国际海牙会议签订了3项公约和3项宣言。第二次国际海牙会议修订了第一次国际海牙会议的3项公约和1项宣言,

并新签订了 10 项公约。中国代表参加了这两次国际会议,当时的清政府和后来的中华民国北洋政府,批准或宣布加入了当时除尚未生效的 1907 年海牙第 12 公约之外的所有公约。这些公约与宣言,制定了战争开始的宣战制度和战争开始时保护敌国商船的制度;规定了战斗员、战俘和伤病员的待遇;限制了陆战、海战和空战的作战手段和方法;编纂了陆战和海战时中立国及其人民的权利和义务的法规和惯例,初步构建了国际战争法的基本体系,为其后来进一步发展完善奠定了基础。

(二) 近代国际战争法的主要内容及缺陷

近代国际战争法以肯定国家战争权为基础,包括调整交战国相互关系的交战法规和调整交战国与中立国关系的中立法规两部分内容。

交战法规原则上承认交战国对敌国进行战争和行使害敌手段的合法性,同时又对害敌手段在时间(从战争的开始到结束)、空间(交战区域)、行使的主体(交战资格)、手段(兵器)、行使的形式(方法)等各个方面作了限制。

中立法规在承认交战国与中立国的关系是和平关系、原则上应由和平法来调整的同时,也承认交战国为了进行战争,在同中立国的关系上具有特殊的权利,中立国对交战国负有在平时所没有的特殊义务。这两部分内容建立在国家战争权的基础上,互相贯通、协调一致,两者构成了近代国际战争法的完整体系。近代国际战争法(战时国际法)又与近代平时国际法(和平法)共同构成了近代国际法的完整体系。

近代国际战争法虽然克服了古代地域战争规范的缺陷,以其世界的普适性取代了后者的地域局限性、以其内容的全面性和体系的完整性取代了后者内容上的残缺性和零碎性、以其国际法律效力取代了后者效力性质的多样性和拘束力的薄弱性,但由于历史局限性等各种复杂原因,近代国际战争法的逻辑体

系本身,同样包含着一些严重的缺陷问题。其主要表现在三个方面:

第一,近代国际战争法强调国家有诉诸战争的绝对权利,肯定战争是国家用以解决国际争端、推行本国政策的工具,从而在客观上为一切战争披上了合法外衣。第二,近代国际战争法以国家为战争的惟一主体,那么它的一切法律规范对于非国家间的战争(比如大规模的国内战争)而言,就失去任何意义。第三,近代国际战争法规定,战争的成立,要以国家表示战争意向为要件。因此,即使是国家间的战争,只要交战方不作战争意向表示,或干脆否认它们之间进行的是战争,国际战争法的种种规范也就失去适用的条件,完全可以被弃置不顾。

尽管近代国际战争法不可避免地存在着上述缺陷,但从历史发展角度来看,从古代地域战争规范到近代国际战争法是一个质的飞跃,其进步意义不容讳言。

三、武装冲突法的形成和发展

(一) 武装冲突法的形成

武装冲突法脱胎于战争法。战争法又称为战时国际法,主要是指近代国际战争法。在现代条件下,近代国际战争法逻辑结构存在的缺陷问题日益凸现,其中尤以肯定国家的交战权、承认战争为国家推行其政策的合法工具最为致命。在某种意义上,它使近代国际战争法实质上沦为一纸空文,失去了它对战争进行规范和约束时所应具有的法律效力。

对于近代国际战争法存在的问题,1899年和1907年两次海牙和平会议已经有所察觉,并采取了补救措施。两次海牙和平会议签订了《和平解决国际争端公约》,规定会员国在诉诸武力之前,应请求一个或几个友好国家进行斡旋或调停。第二次海牙和平会议还订立了《限制使用武力以索偿契约债务公约》,

规定除非债务国拒绝仲裁、或使仲裁协议不能成立、或仲裁后不服裁决,否则不得在索偿契约债务方面使用武力。这些规定实际上是从启动战争的程序上,对国家战争权予以一定的限制。1913年和1914年签订的一系列布莱恩条约,又进一步改进了海牙公约的国际调查委员会制度,做出了拖延使用武力的安排。然而,第一次世界大战的爆发彻底宣告了此类补救措施的破产。

第一次世界大战结束后,各参战国在1919年巴黎和会上签署的《国际联盟盟约》,对国家的战争权做了进一步的限制,约定会员国在一定时间内和一定条件下不得从事战争。《国际联盟盟约》第12条第1款规定:倘联盟会员国间发生争议,势将决裂者,当将此事提交仲裁,或依司法解决,或交行政院审查。联盟会员国并约定无论如何,非俟仲裁员裁决,或法庭判决,或行政院报告后三个月届满以前,不得从事战争。《国际联盟盟约》第13条第4款规定:联盟会员国约定彼此以完全诚意执行所宣告之裁决和判决,并对于遵守裁决或判决之联盟任何会员国,不得进行战争。1928年8月27日,由比利时、捷克斯洛伐克、法国、德国、日本、意大利、波兰、英国、澳大利亚、加拿大、印度、爱尔兰、新西兰、美国、南非等15个国家和地区的代表,在巴黎签订了《关于废弃战争作为国家政策工具的一般条约》,又称《白里安——凯洛格公约》或《巴黎非战公约》,明确禁止以战争作为推行国家政策的工具。该公约宣布:缔约各方以各国人民的名义郑重声明,斥责用战争来解决国际纠纷;在处理相互关系上,废弃以战争作为实行国家政策的工具。《巴黎非战公约》是在人类社会首次尝试以国际公约形式,废弃作为实行国家政策的战争。然而,《巴黎非战公约》没能从根本上废止战争,更没能禁止在非战争状态下诉诸武力。仅在公约订立后的四年内,就发生了日本侵占中国东北、进犯上海等多次大规模诉诸武力的事件。1939年爆发的第二次世界大战更是把一纸《巴黎非战公

约》撕得粉碎。

为避免人类社会再度遭受两次世界大战那样剧烈的惨祸,国际社会一致努力,达成共识,于1945年10月24日生效的《联合国宪章》不仅明确禁止战争,也明确禁止在国际关系上使用武力。《联合国宪章》第2条第4款规定:各会员国在其国际关系上不得使用威胁或武力,或以与联合国宗旨不符之任何其他方法,侵害任何会员国或国家之领土完整或政治独立。这就从法理上彻底否定了近代国际战争法所承认的国家的绝对战争权,彻底否定了在国际关系上使用武力,从根本上解决了近代国际战争法把战争法规的适用排除在非战争的武装冲突和非国家间战争之外的缺陷,从而催生了现代战争法规即武装冲突法的形成。

(二) 武装冲突法的发展

从二战结束以来,武装冲突法得到了全面的充实和发展,具体表现在以下三个方面:

第一,强化了对战争约束的法律效力。武装冲突法以废弃国家战争权、禁止在国际关系上使用武力为宗旨。战后,联合国大会先后通过了《关于侵略定义的决议》(1974年)、《关于和平解决国际争端的马尼拉宣言》(1982年)、《加强国际关系上不使用武力或进行武力威胁原则的效力宣言》(1987年)等权威性文件,充实了武装冲突法的内容,使武装冲突法的法律效力得到了强化。

第二,丰富了对作战进行规范的内容。二战后,世界上并不平静,由于事实上的战争和武装冲突此伏彼起,从未停歇;军事高新技术迅猛发展、大量先进武器装备被投入战场以及人道主义和人权观念深入到武装冲突领域等现实原因,联合国组织在继承原有的作战法规的基础上,制定了大量新的约章。在规范现代条件下的作战手段和方法方面,新制订了生物武器公约、化