



武装冲突法

WUZHUANG CHONGTU FA

主编 俞正山



军事科学出版社

武装冲突法

主 编 俞正山

撰稿人 (按撰写章节先后为序)

俞正山

肖凤城

军事科学出版社

• 北京 •

图书在版编目(CIP)数据

武装冲突法/俞正山著. —北京:军事科学出版社,
2001.10

ISBN 7-80137-488-6

I. 武… II. 俞… III. 战争法—军事院校—教材
IV. D995

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 070092 号

武装冲突法

军事科学出版社出版发行

(北京市海淀区青龙桥/邮编:100091)

电话:(010)62882626

经销:全国新华书店

印刷:三河天利华印刷厂

开本:787×970 毫米 1/16

印张:20.25

字数:385 千字

版次:2001 年 8 月北京第 1 版

印次:2002 年 8 月第 2 次印刷

印数:3001—6000 册

书号:ISBN 7-80137-488-6/E·328

定价:32.40 元

编 著 说 明

本书是作者们多年来从事武装冲突法教学和科研的简要总结,用以尽量满足武装冲突法的教学、培训和普及的需要。西安政治学院国际战争法研究所所长、武装冲突法方向研究生导师俞正山教授担任主编拟定全书框架、统稿并定稿。中央军委法制局法制员、国际法博士、武装冲突法专家肖凤城,解放军报社编辑、武装冲突法方向硕士殷飞,空军法院审判员、武装冲突法方向硕士徐安军,解放军出版社编辑、武装冲突法方向硕士李玉平,应邀参加了本书的编著。各章撰稿人分别为(以撰写章节先后为序):

俞正山 第一、二、三、四、九章

殷 飞 第五章

李玉平 第六章

肖凤城 第七章

徐安军 第八章

为方便读者深入研究,本书特地收录了1949年日内瓦四公约及其在1977年的两个附加议定书。

目 录

第一章 导 论	(1)
第一节 武装冲突法的历史发展	(1)
一、地域战争规范	(1)
二、近代国际战争法	(5)
三、武装冲突法的形成和发展	(7)
第二节 “武装冲突法”与相关术语的辨析	(10)
一、关于武装冲突法的争议	(10)
二、武装冲突法与战争法	(11)
三、武装冲突法与“战争与武装冲突法”	(13)
四、武装冲突法与国际人道主义法	(14)
第三节 武装冲突法的渊源和效力	(16)
一、武装冲突法的渊源	(16)
二、武装冲突法的效力	(20)
第四节 武装冲突法的体系和主旨	(23)
一、武装冲突法的体系	(23)
二、武装冲突法的主旨	(25)
第二章 武力的使用	(27)
第一节 禁止在国际关系上使用武力	(27)
一、国家的战争权	(27)
二、国家战争权的限制	(29)
三、废弃以战争作为国家政策的工具	(30)
四、禁止在国际关系上使用武力或以武力相威胁	(32)
第二节 禁止使用武力的例外(合法使用武力)	(32)
一、自卫作战	(32)
二、民族独立或民族解放战争	(34)

三、联合国安理会采取的或授权的军事行动·····	(35)
四、合法使用武力的其他规定·····	(36)
第三节 侵略战争和军事干涉·····	(36)
一、侵略战争·····	(36)
二、军事干涉·····	(38)
第四节 联合国维持和平行动和内战·····	(40)
一、联合国维持和平行动·····	(40)
二、内战·····	(42)
第三章 作战手段和方法 ·····	(44)
第一节 禁止不分皂白的攻击和背信弃义的行为·····	(44)
一、禁止不分皂白的攻击·····	(44)
二、禁止诉诸背信弃义的行为·····	(46)
第二节 禁止使用生物、化学武器和改变环境的技术·····	(47)
一、禁止使用生物武器·····	(47)
二、禁止使用化学武器·····	(49)
三、禁止使用改变环境的作战方法·····	(50)
第三节 禁止或限制使用某些特定常规武器·····	(51)
一、主要条约·····	(51)
二、基本规定·····	(52)
第四节 关于禁止使用核武器的问题·····	(54)
一、核武器的性质·····	(54)
二、使用核武器的法律问题·····	(54)
第四章 人道主义保护规则 ·····	(57)
第一节 对平民和民用物体的保护·····	(57)
一、进攻和防御作战中的保护·····	(57)
二、通过保护民防和特殊地带所实施的保护·····	(59)
三、对在冲突一方权力下的平民的保护·····	(61)
第二节 保护伤者、病者和遇船难者·····	(63)
一、对伤者、病者和遇船难者的人身保护·····	(63)

二、医务保护·····	(64)
三、搜寻照顾受保护者,储存、传送相关资料·····	(66)
第三节 对战俘的保护·····	(67)
一、战俘的身分和地位·····	(67)
二、战俘的保护与纪律规定·····	(68)
三、战俘保护的监督机制·····	(70)
四、战俘的遣返和释放·····	(72)
第四节 对文化财产的保护·····	(73)
一、文化财产及其保护的定义·····	(73)
二、文化财产的特别保护·····	(74)
三、文化财产的保护标记·····	(74)
第五节 对非国际性武装冲突受难者的保护·····	(75)
一、基本保证·····	(75)
二、保护平民居民、伤者、病者和遇船难者·····	(76)
第五章 海战和空战的特殊法律规定 ·····	(77)
第一节 海战、海战场和交战者·····	(77)
一、海战和海战法·····	(77)
二、海战场·····	(77)
三、交战者·····	(78)
第二节 海战中的封锁·····	(82)
一、封锁的概念和性质·····	(82)
二、封锁的建立·····	(83)
三、封锁的实效性·····	(84)
四、对破坏封锁的认定和惩处·····	(85)
第三节 捕获权·····	(86)
一、捕获权的行使范围·····	(86)
二、捕获权行使的方式·····	(88)
第四节 有关空战的特殊法律规定·····	(91)
一、空战法发展的概况·····	(91)
二、有关空战的一些特殊规则·····	(91)

第六章 高技术战争和军备控制	(93)
第一节 高技术战争的武装冲突法问题	(93)
一、高技术战争的概念	(93)
二、高技术战争对现有作战法规的冲击	(93)
三、正确认识和对待高技术战争中的作战法规	(95)
第二节 军备控制	(97)
一、军备控制概说	(97)
二、军备控制的主要内容和成果	(99)
三、军备控制和武装冲突法的相互关系	(102)
 第七章 武装冲突中的中立	 (103)
第一节 中立的概念和表现形式	(103)
一、中立的概念	(103)
二、中立的表现形式	(105)
第二节 中立法法的渊源和体系	(107)
一、中立法法的渊源	(107)
二、中立法法的体系	(108)
第三节 中立法的主要内容	(109)
一、关于限制中立国领土被交战国利用的规则	(109)
二、关于限制中立国对交战国进行援助的规则	(111)
三、关于限制中立国经贸活动的规则	(112)
第四节 破坏中立的国家责任	(113)
一、破坏中立的构成	(113)
二、破坏中立的责任	(115)
 第八章 惩治战争犯罪	 (119)
第一节 战争罪的概念与种类	(119)
一、战争罪的概念	(119)
二、战争罪种类	(119)
第二节 战争犯罪的惩处	(121)

一、战争犯罪的国内惩治	(121)
二、战争犯罪的国际惩治	(123)
三、关于惩治战争犯罪的时效和引渡问题	(124)
第三节 前南国际法庭与国际刑事法院规约	(125)
一、前南国际法庭	(125)
二、国际刑事法院规约	(127)
第九章 运用武装冲突法的艺术	(131)
第一节 运用武装冲突法的根据和意义	(131)
一、运用武装冲突法的深层政治根据	(131)
二、运用武装冲突法的直接军事根据	(132)
三、中国军队运用武装冲突法的内在根据	(134)
四、运用武装冲突法的意义	(135)
第二节 运用武装冲突法的指导原则	(136)
一、从国家的根本政治利益出发,坚持以党和国家的相关政策制导	(136)
二、把“用法”和“用兵”紧密结合起来,互相配合,互相促进	(137)
三、按照武装冲突法特征和战争特点运用武装冲突法	(139)
第三节 运用武装冲突法的几个具体问题	(141)
一、预防和报复对方违法作战	(141)
二、警惕和防范敌人背信弃义	(143)
三、认真对付武装冲突法的守势反用	(144)
四、正确、灵活地对待和使用保护性标志	(145)
五、打好武装冲突法的对抗战和心战	(148)
主要参考文献	(150)

1949 年日内瓦四公约及其两个附加议定书

- 一、改善战地武装部队伤者病者境遇的日内瓦公约
 (1949 年 8 月 12 日日内瓦第一公约) (151)
- 二、改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇的日内瓦公约

(1949 年 8 月 12 日日内瓦第二公约)	(168)
三、关于战俘待遇的日内瓦公约	
(1949 年 8 月 12 日日内瓦第三公约)	(182)
四、关于战时保护平民的日内瓦公约	
(1949 年 8 月 12 日日内瓦第四公约)	(227)
五、1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突	
受难者的附加议定书(第一议定书)(1977 年 6 月 8 日)	(267)
六、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)(1977 年 6 月 8 日)	(305)

第一章 导 论

第一节 武装冲突法的历史发展

武装冲突法是历史发展的产物。掌握历史的产物,必须对它作历史的考察。考察它“在历史上怎样产生,在发展中经历了哪些主要阶段,并根据它的这种发展去考察这一事物现在是怎样的”。^① 追溯武装冲突法的历史,可以清楚地看到,它的发展经历了三个阶段,并依次呈现为地域战争规范、国际战争法和武装冲突法三种形态。

一、地域战争规范

“人世难逢开口笑,上疆场彼此弯弓月。流遍了,郊原血。”^② 一部人类社会史,同时也就是一部武装斗争史。^③ 有的军事史家甚至认为,“从人类的最早记录起,到现在的时代为止,战争都一直是他们生活中的支配现象”;人类一直“生活在一个战国(WARDOM)的状态中——在这种条件下,战争支配了所有其他的人类活动”。^④ 在漫长的古代历史时期,世界上的各种武装冲突,先是木石交锋,继而是剑盾碰撞,机动全靠战车、战马和战士的两条腿,因而虽然也有过几次著名的跨地域的远征,但基本上还是局限于各个地域的内部。与此相应,那时并无世界各个地域一体遵行的世界性的战争法规,而只有通行于各个地域内部的战争规范。

(一)古代中国地域的战争规范

古代中国是一个宗法封建社会。据史料,殷代有三千余国,周初有一千八百余国,春秋时还有一百四十余国,到了战国初年,还有十几国,最后统一于强秦。在长期的战争中,逐渐形成了一套规则:

① 列宁:《列宁选集》,第4卷,第26页,第3版,北京,人民出版社1995。

② 毛泽东:《贺新郎·读史》,最早发表于《红旗》1978年第9期。

③ 据挪威史学家统计,到1982年,在有文字记载的5560年中,世界上共发生14531次战争,平均每年2.6次;瑞士计算中心曾经用电子计算机进行85万次运算,认为从公元前3200年到现在的5000多年间,世界上共发生14513次战争,在这期间,只有292年没有战争。资料来源,见吴广权等著《外国战争史和军事学术史·前言》国防大学出版社1992年版。

④ [英]J.·F.富勒:《西洋世界军事史·原序》,北京,战士出版社,1981。

其一，战争必须是正义的。古代中国，以政治为“文”，以战争为“武”，认为“武”应该是一种高尚、正义的事业。《左传·泓之战》载楚庄王说：武，从文字结构看，就是“止戈”；战争是用来禁止暴虐、消弭战事、保卫天下、巩固功业、安定民众、协和万邦、丰裕财富的。《荀子·议兵》说：兵者，所以禁暴除害也。《吕氏春秋》主张，战争如果是正义的，进攻、讨伐、救援和防守都是许可的；战争不正义，进攻、讨伐不许可，救援和防守也同样不许可。《太白阴经》称，战争不正义，即便以此能够称霸天下，也为仁者圣主所不取。战争正义性的规则，不仅为那个时代所公认，而且已经积淀为中华民族的民族心理。

其二，师出有名，征战有时。夏、商、周三代，出师征战要誓师。夏伐有扈，有《甘誓》；商汤伐夏桀，有《汤誓》；周武王伐商纣，有《泰誓》、《牧誓》。这些“誓”，除申明法纪、约束部属外，主要是数落敌人的滔天罪行，张扬武装讨伐的正义性。比如，《汤誓》就说，夏王桀剥削夏国人民，耗尽了民力；人民诅咒他——这个太阳什么时候丧灭呢？我们宁愿与你一同灭亡！夏桀犯下许多罪行，天帝命令我（汤王）去诛杀他，这是实施天帝对夏桀的惩罚。《泰誓》三篇，都是数落商纣无道，张扬伐纣有理的。上篇指斥商纣“弗敬上天，降灾下民”，“商罪贯盈，天命诛之”。中篇指责商纣的罪恶超过了夏桀，鼓吹征伐商纣比当年成汤讨伐夏桀更辉煌。下篇更具体详实地声讨商纣“自绝于天，结怨于民”的累累罪行，宣言上天不依，断然降下要他丧亡的惩罚。由于“誓”不能直达敌国，到春秋战国时，出现了派遣使者当面指责对方，并提出类似“最后通牒”形式的要求。齐桓公征楚，先派遣管仲去责备楚国不向周天子贡献祭祀用的苞茅。晋厉公伐秦，先遣吕相去指责秦焚烧晋地箕和郤。历史上有许多这样的事例。

战争的正义性不仅要求师出有名，而且要求征战有时。关于征战的时间规则，据《司马法·仁本第一》的记载，要不违农时，不能在疾病流行的时候，不能在敌国国丧期间或闹灾荒的时候，甚至冬夏两季也不能兴师作战。

其三，作战行为要符合仁与义。西周以前，作战要等对方摆好阵势才能开始攻击，追杀逃跑的敌兵不能超过一百步，追击退却的敌军不超过九十里，哀怜敌方的伤病员，不残杀丧失战斗力的敌人，赦免降服的敌人等。^①不过，这些规则基本上是车战的产物，到了春秋战国，随着车战被逐步淘汰，也就被废弃不用了。宋楚泓水之战，宋襄公死守这些规则，一再丧失战机，致使兵败身伤，不仅无人同情，反而被讥笑为“不知兵”了。^②

其四，善待俘虏。夏、商、周三代都有善待俘虏的要求。《牧誓》明确要求不迎击来降的商人，是一个显证。《孙子·作战》提出：缴获敌人的战车，应该换掉敌方

^① 参见《司马法·仁本第一》。

^② 《左传·泓之战》。

的旗帜,把俘虏的战车和士兵混编进来,善待和使用俘虏。这个思想实际上是对此前善待和使用俘虏做法的概括和总结。当然,善待俘虏的规则也经常被践踏。秦赵长平之战,秦将白起就活埋了40万投降的赵国将士。不过,白起自己也知道,这样做是一种罪恶。两年以后,秦王因他拒绝接受挂帅出征而赐剑让他自尽,他就叹息说:我活埋了40万投降的官兵,应该得到这个下场。

其五,爱护敌国的百姓和财物。秦以前,军队进入敌国,不准亵渎神位,不准打猎,不准破坏水利工程,不准烧毁房屋建筑,不准砍伐树木,不准擅取家畜、粮食、器具;见到老人和儿童,要护送他们回家,不准伤害;遇见青壮年,只要他们不抵抗,就不当敌人对待;对于受伤的敌人,先给治疗,然后放他们回家。^①秦汉至鸦片战争,中国分分合合,改朝换代,两千多年,战乱不断。在战争法规方面,较为一贯、具有特色的主要是两项。一项是以檄文宣战。东汉隗嚣征讨王莽的《告郡国檄》、三国时袁绍讨伐曹操的《传檄各州郡文》(又称《檄豫州文》)、唐时徐敬业讨伐武则天的《传檄天下文》,是中国历史上无数檄文中的著名篇章。这种檄文向天下昭告敌之罪恶,张扬己之正义;剖析敌之必败,鼓吹己之必胜;宣告政策,号召双方民众起而响应,从而大灭敌之威风,大长己之士气。这种宣战方式,实在妙不可言。据说曹操和武则天看到讨伐自己的檄文,都大为震动。另一项是为宽待俘虏立法。中国宽待俘虏的立法始于何时尚未定论,至少自唐时起立法是非常严格的。《唐律·擅兴》规定:若寇贼对阵,舍杖投军及弃贼来降,而辄杀者,斩。《宋律》对于杀俘,作了与《唐律》相同的规定。《大明律·兵律》中的规定,比唐、宋的律法更严,不仅杀害俘虏的要杀头,就是杀伤俘虏、逼使俘虏逃跑的,也要杀头。《大清律例·兵律》也作了大体相同的规定。

(二)古代其他地域的战争规范

古印度地域的战争规范。印度是古代文明的发祥地之一。从成书于公元前2世纪至公元2世纪的《摩奴法典》看,古代印度地域不仅有缔结和约、盟约的习惯,有中立的存在,而且还有许多关于作战武器、攻击对象和对待被征服的敌国的具体规定。在使用武器方面,规定战斗中决不应该对敌使用奸诈的兵器,如内藏尖锥的棍棒,或有钩刺的、涂毒的箭,或燃火的标枪。在攻击对象方面,规定自己乘车时不要打击徒步的敌人,也不要打击弱如女性或合掌求饶、或头发苍苍,或坐地,或说“我是你的俘虏”的敌人;对于负重伤、解除武装、逃走的敌人,也不应加以攻击。征服一个国家后,国王要礼敬当地所敬诸神和婆罗门的有德之士,施惠人民,发表安民文告。特别值得一提的是,据公元前303年访问印度的旅行家麦加内斯说,农民被认为是一个神圣不可侵犯的阶级,他们有免受战争损害的权利。即使战争在耕耘者附近进行,也要让耕耘者照常工作,不使他们受到任

^① 参见《司马法·仁本第一》。

何危险的打扰。公元7世纪,玄奘访问印度时记载说,那里小战不断,但对国家的损害不大,原因可能即在于此。

古希腊、古罗马地域的战争规范。古希腊是西方文明的摇篮。那里有众多的城邦,彼此独立,密切往来。它们在战争中遵守着若干规则:战争非经宣告不得开始;掩埋战场上的死者;战俘可以交换或赎回;神庙不可侵犯,不得杀害寺庙中的避难者等。如果说古希腊人更多地是从宗教上而不是从法律上认识这些规则的拘束力的话,那么古罗马人则明确了有关战争的法律制度。外国侵犯了罗马的领地或大使,或违反条约,或先前友好而在战争中支援敌国、并拒绝罗马因此而提出的要求,是向该外国发动战争的正当理由。战争要正式宣战。其方式是由奉命向该外国提出要求而遭拒绝的大使,从罗马边境将一支标枪掷入该外国境内。终止战争以缔结和约、对方投降和征服对方为基本方式。对方投降可使生命和财产得以保全,如果被征服,则生命和财产都由罗马人自由处分。应该说,古罗马人关于战争开始和结束的规则已经相当完善,惟其对作战行为并无明确的约束,一凭将士自由处置,因而战争往往极其野蛮、残酷。

中世纪的欧洲地域战争规范。中世纪的欧洲,是神圣罗马的一统天下。这一时期,那里的战争规范演变有三件事情值得注意:一是针对封建领主之间私战泛滥祸及无辜,教会发动了“上帝和平”运动,并由此发展为“上帝休战”的制度。10世纪末叶,教会倡议“上帝和平”,规定保护教会财产,保护农民、商人及其财物。为了确保此类规定能够被切实遵行,教会不仅要求横暴的贵族宣誓,而且规定对违者处以咒逐出教,停止宗教仪式的惩罚。11世纪,更形成了“上帝休战”(又称“神命休战”)制度。该制度规定四十日斋、复活节和十二圣徒纪念日、以及每周从星期三夜到星期一晨都不得危害于人,把一年的作战时间限制在90天以内。二是海上私掠船制度也在这一时期兴起。最初,战端一开,交战各国政府允许本国私船任意抢劫掠夺敌国舰船;以后,又规定私掠须经国家特别准许,否则即以海匪论处。这项制度直到19世纪才被废止。三是在中世纪的中后期,欧洲的学者已经把战争法作为自己的研究对象。它预示着地域战争规范将要发生根本性的变化。

(三)地域战争规范的特点

地域战争规范,不仅因地域不同而内容不同,就是在同一地域,也因时间的推移、技术和社会的进步,不同时期有着不同的内容。但从总体上看,它们都有着这样三个共同的特点,或者说三方面的局限性:

其一,地域的局限性。它们都只在本地域有效,在外地域没有任何拘束力。信上帝的地域的人们打仗,决不会受《摩奴法典》有关规范的约束;同样,不信上帝的地域的人们,也决不会遵守“上帝休战律”。

其二,内容残缺零碎,不成体系。各个地域的战争规范都没有达到规范战争

的全过程或各主要方面的程度。战争过程的一些环节、战争行为的许多方面,并无规范可言。就是有规范的部分,此规范与彼规范之间,也往往缺乏内在的一致性,彼此矛盾,不成体系。

其三,规范效力性质多样,拘束力弱。地域战争规范的效力,在早期,主要是与本地域的宗教、道德、政治相联系。古希腊战争规范的效力主要来自宗教,罗马人设置祭司团以神的名义执行宣战任务。欧洲中世纪的“上帝休战制度”,禁止在某些时间内作战,犹太教关于不得屠杀妇女和孩子、不得毁坏果园、安息日不得作战等规定,原本就是宗教规范,也可以说是宗教法。古代中国的战争规范的拘束力,更多地是与政治、道德相关联。比如“不违时”、“不加丧”、“不因凶”、“冬夏不兴师”的规范,《司马法》就解释说:“不违时,不厉民病,所以爱吾民也;不加丧,不因凶,所以爱夫其民也;冬夏不兴师,所以兼爱其民也。”可见,其之所以有拘束力,是源于爱护敌我双方民众的道德和政治的要求。地域战争规范中也有少许法律规范,但并不具有国际法律规范的意义。主要是与宗教、道德、政治相关联的各种地域战争规范,其被遵循的程度,往往取决于将士、特别是统帅军队、指挥作战的将领的宗教感情、道德信念和政治修养。总体上说,其拘束力并不强。

二、近代国际战争法

(一)近代国际战争法的形成和发展

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。中世纪中后期的欧洲学者,已经开始自觉地研究战争法。1360年,波伦亚大学法学教授勒格那诺撰写《论战争、报复与交战》一书,就涉及到战争法的内容。西班牙神学家维多利亚(?——1546)所著的《神学感想录》,有一部分是讨论战争法问题的。西班牙人、军法官亚拉在1582年出版了《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,格老修斯在前人工作的基础上,出版了《战争与和平法》,全面系统地论述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。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,为结束三十年战争而订立的威斯特伐利亚和约,取消了所谓“世界主权”,确立了国家间体制,神圣罗马帝国治下的300多个封建社会都成了独立国家。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。随着阻隔世界各个地域间交往的壁垒被历史的车轮碾碎,随着资产阶级奔走于世界各地,战争法也伴随着侵略者的炮舰渐次走出了欧洲地域的藩篱,扩大到包括中国在内的整个世界。中国是在鸦片战争前夕,为反对列强的侵略,开始

了解西方的战争法的。1839年,林则徐受命到广州禁绝鸦片,请人摘译了瑞士国际法学者瓦特尔(Vattel, Emerich de, 1714—1767, 当时译为滑达尔)的《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》(出版于1758年)中关于战争及禁运、封锁等敌对措施的段落。译文编入了魏源的《海国图志》。19世纪60年代,丁韪良(Martin, William Alexander, 1827—1916)把美国学者惠顿(Wheaton, Henry, 1785—1848)出版于1863年的《国际法原理》译为中文,并由当时的兵部尚书董恂作序,以《万国公法》为名出版发行。董恂对该书的印象是,“大约但论会盟战法诸事,其于启衅之间,彼此控制籀束,尤各有法。”

战争法不仅在地域上扩及到全世界,在编纂方面,也由点到面,形成了体系。1856年的《巴黎会议关于海上若干原则的宣言》,开启了正式编纂国际战争法的先河。继之有1864年的《改善战地武装部队伤者境遇公约》、1868年的放弃使用某些爆炸性弹丸的《圣彼得堡宣言》。国际社会在1899年和1907年两次海牙会议上,对战争法进行了全面编纂。第一次海牙会议签订了3项公约和3项宣言。第二次海牙会议修订了第一次海牙会议的3项公约和1项宣言,并新签订了10项公约,总计是13项公约和1项宣言。中国代表参加了这两次会议。中国清政府和中华民国北洋政府批准或加入了除未生效的1907年海牙第12公约之外的所有公约。这些公约与宣言,规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;进一步明确和完善了战斗员、战俘和伤病员的待遇,特别是从陆战、海战、空战不同方面限制作战手段和方法;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。这些公约和宣言,基本上构建了国际战争法的完整体系,并为嗣后国际战争法的编纂和发展奠定了坚实的基础。

(二)近代国际战争法的基本内容和主要缺陷

近代国际战争法,又称为战时国际法,简称为战争法。它以肯定国家战争权为基础,包含了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,同时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。^①这两部分内容在国家战争权的共同基础上,互相贯通、协调一致,构成了国际战争法的完整体系。国际战争法(战时国际法)又和平时国际法(和平法)一起,构成了近代国际法的完整体系。国际战争法完全克服了地域战争规范的缺陷。它以世界的普遍适用性取代了后者的

^① 参见日本国际法学会编《国际法辞典》“战争”条,北京,世界知识出版社,1985。

地域局限性,以内容的全面性和体系的完整性取代了后者的内容的残缺性和零碎性,以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。从古代地域战争规范到近代国际战争法,是一个质的飞跃。

近代国际战争法虽然克服了古代地域战争规范的缺陷,但它自身并非已臻完善。它在克服地域战争规范缺陷的同时,自身又包含了新的缺陷。在一定意义上说,它的缺陷要比地域战争规范的缺陷更为严重。其一,它肯定国家有诉诸战争的绝对权利,肯定了战争是国家用以解决国际争端、推行政策的工具,客观上为一切战争披上了合法的外衣。这实际上等于以法律的形式,把整个世界推进了永无止息的战火中煎熬。其二,国际战争法既以国家为战争的唯一主体,那么它的一切规范,对于非国家间的战争(比如大规模的国内战争)来说,就毫无疑问。其三,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的表示,或者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统统失去了适用的条件,完全可以被弃置一旁而不顾了。

三、武装冲突法的形成和发展

(一)武装冲突法的形成

国际战争法的上述三个缺陷,以肯定国家的战争权、承认战争为国家推行其政策的合法工具最为致命。对于这个缺陷,两次海牙会议已经有所察觉,并采取了补救措施。两次会议签订了《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,对国家的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,改进海牙公约的国际调查委员会制度,作出了拖延使用武力的安排。^①第一次世界大战辛辣地嘲笑了此类补救措施的无能为力。

一战以后,《国际联盟盟约》对国家的战争权作了进一步的限制,规定会员国在一定时间内和一定条件下不得从事战争。《盟约》第12条第1款规定:联盟会

^① Bryan Treaties,由美国国务卿布莱恩谈判并由美国与其他国家分别缔结的一系列条约的总称。各条约的具体内容不尽相同,但都规定了各缔约国同意将一切为外交方法所不能调整的争端提交一个常设的国际委员会进行调查并提出报告,在委员会提出报告前不开始敌对行为。条约对委员会的组成和提出报告的时间作了具体明确的规定。条约同时也规定各当事国收到委员会的报告后,可以自由采取其认为适当的行为。