



丛文胜 著

战争法

THE LAW OF WAR

原理与实用

PRINCIPLES AND
APPLICATION

AW
AR

原理与实用

著

95

学社

军事科学出版社

战争法原理与实用

丛文胜 著

军事科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

战争法原理与实用/丛文胜著. —北京:军事科学出版社, 2003.9

ISBN 7 - 80137 - 676 - 5

I. 战… II. 丛… III. 战争法 - 基本知识
IV. D995

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 080537 号

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:北京市鑫霸印务有限公司

开本:850×1168 毫米 1/32

版次:2003 年 9 月北京第 1 版

印张:20.375

印次:2003 年 9 月第 1 次印刷

字数:488 千字

印数:1 - 5000 册

书号:ISBN 7 - 80137 - 676 - 5/E·457

定价:35.00 元

序

战争法是国际法的重要组成部分。国际法作为一种历史现象，是随着阶级和国家的出现而出现的，是人类社会发展到一定历史阶段的产物。在阶级社会里，国家之间不仅有和平时期的相互关系，而且也有战争时期的相互关系。尤其是在战争被认为是主权国家合法权力的时代，战争经常成为维护国家利益以及解决国家间争端的最主要工具，成为确立国家之间关系的主导因素。为避免或减少战争给人类社会带来的严重危害性，维护本国的相关利益，国家之间有关限制战争的国际规则开始出现，战争法也成为了规范国家之间关系的最早的国际法。

战争法是通过国家之间的协议和认可而形成的，并经过了长期的历史发展，已经成为在国家之间具有强制拘束力的国际规则。特别是“二战”以后建立在《联合国宪章》和联合国集体安全体制基础上的一系列有关战争的国际法原则和规则，体现了人类社会对于制止战争和限制战争危害性所取得的最新成果和文明进步，对于防止战争、最大限度地减少战争给人类社会带来的危害、维护国际和平与安全，具有非常重要的作用。

战争法是以国际条约和国际惯例为主要形式，调

整战争或武装冲突中交战国之间，交战国与中立国之间关系和战时人道主义保护方面的原则、规则和制度的总称。战争法对战争手段和作战方法也做出了必要的限制，成为战争双方都应当遵守的规则。我们在充分肯定国际法及战争法的有效规范性的同时，也要清楚地认识到其拘束力的局限性，学会正确地运用国际法及战争法进行合理、合法的斗争，趋利避害；掌握军事斗争的主动权。

江泽民主席提出：领导干部特别是高级干部，都要注意学习国际法知识，努力提高运用国际法能力，都要善于运用国际法这个武器，来维护我们国家利益和民族尊严，伸张国际正义，牢牢掌握国际合作与斗争的主动权。遵守国际社会公认的国际法基本原则和战争法规则是我国政府的一贯立场，也是我军的光荣传统。我国已经参加了战争法的大多数条约，而且是联合国安理会的常任理事国，在维护联合国集体安全体制，维护国际和平与安全，遵守国际法基本原则和战争法规则方面发挥着重要作用。

在现代战争中，战争的胜负不仅取决于交战双方的军事实力，而且战争的性质、战争的合法性以及人心向背等，对于达成战争的目的都具有重要的作用。因此，交战的各方都必然围绕战争的合法性以及战争法规则的运用进行一番较量，以争取国际法上的主动地位。《战争法原理与实用》一书较为全面系统地阐述了战争法的起源、主要渊源、基本原则和陆战、海战、

空战、中立等规则，以及对战争犯罪的惩处和对战争法的运用，并引用了大量的国际法及战争法案例，对于学习、掌握和运用好战争法有着积极的作用。

在新的历史时期，学习掌握国际法及战争法知识，学会在战争中遵守和运用相关国际法及战争法，并将其作为克敌制胜的一个重要武器，对于在未来的军事斗争中处于国际法及战争法的主动地位，以更好地维护国家的主权和领土完整统一，树立我国在国际社会的威望和我军的文明之师、正义之师、威武之师的形象都具有重要意义。

作 者

2003年8月1日



第一章 导论	(1)
第一节 概述	(1)
一、战争的定义	(1)
二、战争的性质	(12)
三、战争法的发展历史	(36)
第二节 联合国集体安全体制	(72)
一、联合国大会	(73)
二、安全理事会	(76)
三、区域性国际组织	(80)
四、联合国维和行动	(96)
五、国际法院	(100)
第二章 战争法的渊源	(103)
第一节 国际条约概述	(104)
一、国际条约的定义	(104)
二、国际条约的种类和名称	(104)
三、国际条约的缔结和遵守	(106)
四、条约的无效和终止	(109)
第二节 关于战争的国际条约	(112)
一、关于战争的条约分类	(112)
二、战争法的编纂	(114)
三、中国缔结或加入的战争法规约	(128)

第三节 关于战争的国际习惯和一般法律原则及其他	(135)
一、关于战争的国际习惯	(135)
二、关于战争的一般法律原则及其他	(137)
第三章 国际法基本原则	(139)
第一节 国家主权原则	(140)
一、国家主权	(140)
二、国家领土	(150)
第二节 不得使用武力或以武力相威胁原则	(184)
一、和平解决争端	(184)
二、反对侵略	(185)
三、合法自卫	(188)
四、关于“反恐”战争	(191)
第三节 不干涉内政原则	(196)
一、不干涉内政原则的内容	(196)
二、干涉内政的主要形式	(197)
第四章 战争法基本规则	(204)
第一节 战争开始、结束及其法律后果	(204)
一、战争开始及其法律后果	(204)
二、战争结束及其法律后果	(210)
第二节 关于作战手段和方法的限制	(216)
一、对作战手段的限制	(216)
二、作战方法的限制	(236)
第三节 关于人道主义保护规则	(254)
一、对战俘的保护	(255)
二、对平民居民和民用物体的保护	(268)
三、对文化财产的保护	(272)
四、国际红十字组织	(275)

第五章 陆战法规则	(281)
第一节 陆上军事行动规则	(281)
一、作战的各方必须是合法的交战者	(282)
二、依法使用作战手段和方法	(282)
三、战俘和战争受难者应当受到严格保护	(285)
第二节 军事占领规则	(288)
一、军事占领的法律性质	(289)
二、军事占领权力的行使	(293)
第六章 海战法规则	(305)
第一节 概述	(305)
一、海战法的渊源	(306)
二、海上交战基本规则	(316)
三、海战人道主义规则	(333)
第二节 海战区	(353)
一、战时水域	(353)
二、战时海峡和群岛水域	(359)
三、国际性运河	(369)
第三节 海上封锁	(373)
一、海上封锁的历史	(373)
二、海上封锁的规则	(375)
三、海上封锁的种类	(381)
四、海上封锁区的设置	(387)
五、对破坏封锁的处置	(389)
第四节 临检拿捕和捕获审判规则	(390)
一、禁运品	(390)
二、临检及拿捕	(393)
三、捕获审判	(402)
第七章 空战法规则	(408)

第一节 概述	(408)
一、空战法渊源	(408)
二、军用航空器	(429)
三、空战区	(431)
第二节 空战的作战手段和方法规则	(443)
一、武器使用的限制	(444)
二、空中轰炸	(444)
三、空战封锁与拿捕	(451)
第三节 空战的人道主义保护规则	(457)
一、对民用设施和平民的保护规则	(458)
二、对民用飞机的保护规则	(459)
三、对商船的保护规则	(462)
四、对医务飞机和医院船的保护规则	(463)
五、对空战被俘伤病员的保护规则	(469)
六、对跳伞飞行员的保护规则	(471)
第八章 中立规则	(472)
第一节 概述	(472)
一、中立的概念和战时中立的历史发展	(473)
二、中立的种类	(487)
三、战时中立的权利与义务	(496)
第二节 战时中立规则	(510)
一、战时中立规则的渊源	(510)
二、陆战中立规则	(532)
三、海战中立规则	(535)
四、空战中立规则	(544)
第三节 破坏战时中立的国家责任	(548)
一、破坏战时中立的责任主体	(548)
二、破坏战时中立的行为	(549)

三、破坏战时中立的国家责任	(554)
第九章 战争犯罪和惩处	(558)
第一节 战争犯罪概述	(558)
一、战争犯罪及其特点	(559)
二、战争犯罪的行为和罪名	(561)
三、战争犯罪的责任形式	(569)
第二节 战争犯罪的惩处	(573)
一、惩处战争犯罪的国际法渊源	(573)
二、战争犯罪的管辖	(585)
三、惩处战争犯罪刑法的主要原则	(593)
第三节 惩处战争犯罪的司法机构	(599)
一、欧洲国际军事法庭	(601)
二、远东国际军事法庭	(606)
三、前南斯拉夫国际刑事法庭	(610)
四、卢旺达国际刑事法庭	(613)
五、国际刑事法院	(615)
第十章 战争法在现代战争中的运用	(619)
第一节 充分认识在现代战争中运用好国际法及战争法的重要性	(619)
一、国际法及战争法是争取战略主动地位的 有力武器	(620)
二、国际法及战争法是衡量和区分战争性质的 重要尺度	(620)
三、国际法是确定和惩治战争罪犯的主要 法律依据	(621)
第二节 现代战争中对国际法及战争法的 运用	(621)
一、对战争权的运用	(622)

二、对战争决策的运用	(622)
三、对战争方式的选择	(623)
四、对战争手段和方法的运用	(623)
五、对打击目标的选择	(624)
六、战争的开始和结束	(625)
七、战争中的中立	(625)
第三节 辩证认识国际法及战争法的有效性与 局限性	(626)
一、从国际法执行机制看, 国际法强制力具有 局限性	(626)
二、从现代高技术的迅速发展看, 战争法 规范具有滞后性	(627)
三、从战争实践看, 国际法及战争法拘束力 具有相对性	(627)
主要参考书目	(635)

第一章 导 论

第一节 概 述

战争作为人类社会特有的社会现象已有几千年的历史了。随着人类文明发展和社会的进步，对战争这种特殊的暴力现象加以制约的战争法也应运而生。战争是政治的继续。在阶级社会，代表着不同阶级政治和经济利益的国家之间始终存在着各种难以调和的对立和斗争，当这种对立和斗争发展到一定程度必然会引发战争，而在战争难以避免的情况下，战争法对于减少和限制战争对人类社会造成危害起着不可或缺的重要作用。

为了学习和掌握战争法原理，应当弄清战争的定义、性质和战争法的发展历史以及联合国在限制战争中的作用等。

一、战争的定义

毛泽东指出：战争是“从有私有财产和有阶级以来就开始了的，用以解决阶级和阶级、民族和民族、国家和国家、政治集团和政治集团之间，在一定发展阶段上的矛盾的一种最高的斗争形式”^①。战争实质上是为阶级、民族、国家或政治集团的政治斗争服务的。战争法中战争的概念通常是指发生在国家之间的战争，主要指两个或两个以上的敌对国家，以武力推行其政策而形成的武装冲突和法律状态。因为战争法的出现首先

^① 《毛泽东选集》第1卷，人民出版社1991年第2版，第171页。

是对发生在国家之间的战争进行制约而产生的，国家之间为了对战争的残酷性和危害性加以有效制约，而达成的默契、共识或协议，这就形成了战争法的雏形。可以说战争法也是国际法出现的开端和历史渊源。

（一）战争的概念

战争的概念可以从各种不同的角度加以定义，如可以从历史的、政治的、法律的、经济的、哲学的、军事的、战略等各种角度来分析。站在不同的角度去看待和理解，就会对战争的概念得出不同的结论。克劳塞维茨在战争论中指出：“战争是迫使敌人服从我们意志的一种暴力行为”，“战争属于社会生活的领域。战争是一种巨大的利害关系的冲突，这种冲突是用流血的方式进行的，它与其他冲突不同之处也正在于此”^①。

从国际法的角度去认识战争的概念。1912年国际常设仲裁法院在《关于土耳其对俄国的战争赔偿案》中提出，战争构成“一个国际行为”。首先肯定了战争是国家间的行为。让·雅克·卢梭于1762年在《社会契约论》中指出：“战争绝不是人与人的关系，而是国与国的一种关系，在战争之中，个人与个人绝不是以人的资格，而是以公民的资格，才偶然成为仇敌的；他们绝不是作为国家的成员，而只是作为国家的保卫者。”

传统国际法认为，战争的特征主要有：

1. 国际法所指的战争，主要是指国家之间的武装冲突。在具有国际法主体资格的敌对国家之间发生的战争，不同于一国之内乱或者私人之间发生的武力争斗。因为内乱等纯属国家主权管辖的事项，不属于国际法管辖的范围，也不适用于

^① 克劳塞维茨：《战争论》第1卷，军事科学出版社1964年版，第26、179页。

战争法。同时,根据不干涉内政原则,国内发生内乱等武力冲突事件排除第三国的介入。第二次世界大战后有 100 多个国家获得独立,其中大约 50 多个来自非洲国家。现在联合国有 190 多个国家。

2. 实际武装冲突的存在。实际武装冲突存在是战争的主要特征之一,它要求战争必须具有相当的规模和范围、持续一定的时间并且构成战争状态。“战争现象是指大规模的战斗或其他暴力行为以及两个或更多国家的有组织的军事力量的破坏行为。”^①并非一切武装冲突都是战争,没有达到战争状态的武装冲突只是部分地适用战争法。如外交关系仍不断绝,条约关系没有废除或中断,中立法不适用等。例如 1917 年 4 月 7 日至 12 月 10 日期间,一些拉丁美洲共和国虽然向对中欧国家宣战,但并没有实际介入战争,构成战争状态。

3. 有明确的战争意图。战争中各交战国必须有战争的意图,即冲突双方都将武装冲突视为战争行为,并赋予实际行动,战争状态才能成立。如冲突双方均无进行战争的意向,并决定将武装冲突视为非战争性质的敌对行为,并将其局限在一定程度上内,则这种武装冲突不属于战争。原则上,这种战争意图应当通过发表宣战声明或最后通牒等明确表示。

4. 战争是一种法律状态。当交战国的武装冲突发展到战争状态时,平时国际法中的相关规定对双方就失去约束力。交战国之间以及交战国与第三国之间的关系则需要用国际法中的战争法和中立法来调整,并且伴随着外交关系断绝,条约关系废除或中断以及中立法的适用等。当武装冲突一旦影响到非冲突国家的权益时,非武装冲突国家也会根据战争法考虑其采取

^① [美] 詹姆斯·多尔蒂等著:《争论中的国际关系理论》第 5 版,世界知识出版社 2003 年版,第 202 页。

的立场。

此外，二次大战结束以后，传统国际法的战争概念也发生了一些变化，战争并不只限于国家之间的武装冲突，它还包括了被压迫民族反对殖民主义和种族主义统治的武装斗争。传统国际法理论把战争仅限于国家之间的武装冲突，否认殖民地人民反抗帝国主义和殖民主义的民族解放斗争在国际法中的合法地位。第二次世界大战以来，一系列重要的国际法文件确认民族自决权和民族解放权是处于殖民统治下的民族的不容置疑的权利。殖民地人民反抗帝国主义、殖民主义的战争已成为合法的自卫战争。

（二）战争概念的主要变化

随着人类社会的快速发展和进步，尤其是进入 20 世纪以来，科学技术的巨大进步使战争的规模、形态和质的规定性都发生了巨大变化，正如恩格斯指出的：“一旦技术上的进步可以用于军事目的并且已经用于军事目的，它们便立刻几乎强制地，而且往往是违反指挥官的意志而引起作战方式的改变甚至变革。”迄今为止，人类社会至少已出现了五种大的战争形态：一是徒手格斗、“以石为兵”的原始战争形态；二是以使用冷兵器为标志的战争形态；三是以使用火药为标志的战争形态；四是以使用机械化武器装备为标志的战争形态；五是核威慑条件下以使用高技术武器为标志的信息化战争形态。现在战争已向陆、海、空、天、电、磁全维拓开。^①

因此，反映在对战争加以制约的战争法中，传统的战争概念及其相应的规定性也必然发生新的变化。

1. “战争”一词已经成为国际法及战争法中的专门法律用

^① 参见姚有志、过毅主编：《百年战争评说》，军事科学出版社 2001 年版，第 12 页。

语。在传统国际法中，国家有诉诸战争的权力，即允许国家以战争作为解决国际争端、推行国家政策的手段。国家可以通过发动战争以推行自己的政策或达到维护自己利益的目的，并不会因此而受到国际法及战争法的追究。因此，长期以来人们往往习惯把国家之间或国内发生的各种武装斗争形式都归入战争之列，而没有更多考虑这种战争的违法性与合法性。

当人类社会进入 20 世纪以后，由于社会科技进步和经济实力的发展，使战争的残酷性加剧，反对和限制战争的情绪要求也日益高涨。从 1907 年的《关于战争开始的公约》、《限制用兵力索取契约债项公约》，到 1919 年的《国际联盟盟约》等国际法文件开始对国家的战争权作出限制。1928 年签订的《巴黎非战公约》又在法律上明确禁止把战争作为推行国家政策的工具。1945 年《联合国宪章》进一步明确地禁止了战争和非法诉诸武力，要求各国“保证非为公共利益，不得使用武力”、“各会员国应以和平方法解决国际争端，避免危及国际和平，安全及正义”。按《联合国宪章》的规定，国家的战争权受到了严格限制，只有在合法自卫或由联合国安理会授权采取行动的情况下使用武力，才是合法的。实际上，除了符合《宪章》严格界定的个别战争行为外，国家之间的各种战争都属于“非法”。“战争”一词也已经成为国际社会运用国际法及战争法判定武装冲突性质的专门法律术语。

因此，世界许多国家在与他国发生暴力事件或武力冲突时，为了避免处于国际法的被动局面和产生战争状态的法律后果，都尽量回避和不提战争的概念或不宣布进入战争状态，而常用发生“武装冲突”、“敌对行为”或进行“自卫行动”等加以替代。如早在 1936 年意大利入侵阿比西尼亚和 1931 年日本侵略中国，发动战争的一方都否认存在战争状态。二次大战后，英国参加朝鲜战争时也否认是从事战争，而称为参加联合