



LEGAL ASPECTS OF
ARMED CONFLICT IN EARLY 21st CENTURY

Sheng Hongsheng, Xiao Fengcheng and Yang Zewei

21世纪前期
武装冲突中的
国际法问题研究

盛红生 肖凤城 杨泽伟/著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

LEGAL ASPECTS OF
ARMED CONFLICT IN EARLY 21ST CENTURY

Sheng Hongsheng, Xiao Fengcheng and Yang Zewei

21世纪前期
武装冲突中的
国际法问题研究

盛红生 肖凤城 杨泽伟/著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

21 世纪前期武装冲突中的国际法问题研究 / 盛红生, 肖凤城, 杨泽伟著. —北京: 法律出版社, 2013. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5733 - 0

I. ①2… II. ①盛…②肖…③杨… III. ①国际法—研究—21 世纪 IV. ①D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 286174 号



盛红生
肖凤城 著
杨泽伟

策划编辑 刘伟俊
责任编辑 张琳
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2014 年 1 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印刷厂

印张 12 字数 324 千

印次 2014 年 1 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 5733 - 0

定价: 40.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序

泽如

本书的三位作者都是 20 世纪 90 年代武汉大学国际法研究所毕业的法学博士。盛红生和肖凤城两位教授曾经长期在军事部门做法制工作,侧重军事领域的国际法问题研究;杨泽伟教授长期在武汉大学国际法研究所工作,偏好对国际法做大跨度研究,对当代和平与安全领域的国际法问题眼光独到。10 年前,三位学者凝聚合力,共同撰写出版了这部《21 世纪前期武装冲突中的国际法问题研究》。这部书得到了积极、肯定的反响。近两年,他们根据形势的新变化、新发展,对这部书进一步作了修订,即将再版。可喜可贺!

15 年前,我在修订《国际组织法》第四版时,对正在进行交替的新旧两个世纪作了这样的回顾和期待:“20 世纪是人类史上最血腥的一个世纪!人类需要和平,社会需要进步,国家需要合作。只有和平共处与公正合理的国际关系,才有助于 21 世纪和平秩序与国际法的进一步发展;强权政治与大国利己主义的陷阱,则有可能扼杀国际法的生机。”

转眼间,21 世纪已经过去了 13 年。尽管冷战的浓云已渐散去,“一超独霸”的态势逐渐让位于“多极化”浪潮,但世界远未太平。继“9·11”事件后,阿富汗战争、伊拉克战争、利比亚和叙利亚武装动乱等大大小小的战争和武装冲突接踵而至,世界各种力量变动和重组引发的武力冲突,与 20 世纪 90 年代相比,有过之而无不及。我进一步观察,在这 13 年里,实际或潜在拥有核武器的国家仍在悄

然增加;军事技术先进国家利用信息和太空技术的进步,不断推动武器智能化、网络化、太空化、系统化,进一步触发了大规模高技术军备竞赛;许多国家在军事行动中广泛利用私营军事安保公司执行军事任务,使已基本消失约半个世纪的雇佣军现象死灰复燃;所谓“亚太再平衡”战略,严重加剧了亚太局势的紧张;联合国安全理事会多次不能在维护国际和平与安全、制止大国单方面采取军事行动方面发挥应有的作用。所有这些,令人们对 21 世纪的和平与安全形势充满忧虑。

然而,我们应当相信:人类追求和平与安全的步伐仍在向前迈进。我们应当强调:在由主权国家组成的“平行式”国际社会,谋求和平与安全的方式必须重视和不断发展以国家间善意合作为基础的国际法,因为这是人类理性的选择。今天国际法中关于防止和制止威胁和平、破坏和平及侵略行为,以及在武装冲突中实施人道保护的内容,就是过去几百年国家间合作不断发展的成果,特别是对两次世界大战“惨不堪言之战祸”进行深刻反思的产物。历史给我们的启示是:在人类正义和理性力量的推动下,国际和平与安全在哪里受到威胁和破坏,以和平与安全为最高理念的国际法就会在哪里得到发展!

时至今日,涉及和平与安全的国际法的发展,仍是远远不够的。以主权国家为基础的国际社会,广泛涉及各种民族因素、国家利益、文明及文化传统、经济水平、政治影响、意识形态等极其复杂的情况,每一项有关和平与安全的国际条约的形成都十分不易,而其实实施就更为艰难。在这中间,理应发挥积极作用的经济技术发达的大国,囿于强权政治和大国利己主义的惯性,则又常常扮演令人遗憾的不光彩角色,使国际法律秩序频遭破坏。实质上,在人类社会日益组织化与全球化的今天,任何一个国家,不论它是多么富有和强大,都不可能在超越国界的全球性问题的困境中保全自己,唯有共同努力,才有机会获得 21 世纪的整体安全,真正享有物质文明和精神道德的成果。因此,所有国家,尤其是经济上和军事上强大的国家,都应“一秉善意”,诚信开展国际合作,以共同促进 21 世纪国际法律

秩序的改善和发展。

进入 21 世纪后,中国在综合国力方面已有了快速和长足的发展,其在改善国际法律秩序中的积极作用正日益显现,在促进和维护国际和平与安全上,必将发挥重要的影响。

国际法的发展从来就离不开各国学者的努力和贡献。在我国坚持改革开放和不断发展的进程中,尤其需要我们加强对和平与安全领域国际法问题的深入研究。从这个意义上讲,本书无疑是值得高度赞赏和十分肯定的。献此数语,聊表拙见,谨以为序。尚祈读者诸君不吝批评指正。

2013 年 9 月于武汉大学珞珈山南小坡

前 言

人类社会进入 21 世纪第二个十年后,从总体上看,国际形势发生了更为深刻复杂的变化,整个世界正处在大变革、大调整和大发展之中。受军事技术发展和国际格局变化这两个方面的影响,战争形态正在发生重大改变,由此形成促进武装冲突法发展变化的强大推动力。在这个宏大国际背景之下,全世界范围内的武装冲突也发生了很大改变,作战手段不断更新,作战方法层出不穷,随之而来的是调整武装冲突中各方社会关系的武装冲突法也出现了一些新情况和新问题。

冷战结束后,国际社会中出现了一种值得注意的法律现象,即除了国家正式武装力量之外,还有私人军事安保公司参加战争或者武装冲突。对私人军事安保公司人员是否适用武装冲突法是个新问题,这种法律现象无疑对武装冲突法进而对一般国际法提出了极大的挑战。由联合国牵头制定的《联合国武器贸易条约》是联合国为监管八类常规武器的国际贸易制定的共同国际标准,该条约于 2013 年 4 月 2 日在联合国大会上通过并于 2013 年 6 月 3 日开放供各国签署。关于战场自主作战机器人问题,联合国人权理事会于 2013 年 5 月 27 日在瑞士日内瓦开会,讨论议题之一为是否冻结研发“杀人机器人”并成立联合国专门委员会讨论相关政策。

最近十年来,在各国的共同努力下,武装冲突法“立法”也取得了长足的进步,陆续出台了 2003 年 11 月 28 日《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》(《战争遗留爆炸物议定书》第五议定书)、2005 年 12 月 8 日《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于采用新增标志性徽章的附加议定书》(第三附加议定书)、2008 年 5 月 30 日《集束弹药公约》、2008 年 9 月 17 日《武装

冲突期间各国关于私营军事和安保服务公司营业的相关国际法律义务和良好惯例》(又称《蒙特勒文件》)和 2013 年 6 月 3 日《联合国武器贸易条约》等国际法律文书,为武装冲突法的编纂和逐渐发展注入了新的活力。

2005 年 3 月,红十字国际委员会发表了一项长达 5000 页的研究成果,列出了 161 条习惯国际人道法规则,这些规则加强了向受战争影响之人所提供的法律保护。出版物分为两卷:第 1 卷是《规则》,它对适用于国际武装冲突和非国际武装冲突的国际人道法习惯规则进行了全面的分析。在其列出的 161 条规则中,共有 159 条适用于国际武装冲突,149 条适用于非国际武装冲突。规则附有评注,解释了为什么这些规则是习惯性的。大部分评注还涉及规则的解释、规则中所包含关键词的定义或者规则适用的案例等问题。第 2 卷是《实践》,针对国际人道法的每一个方面,它收录了对相关条约法以及相关国家实践的一个概要性介绍。国家实践部分包括武装冲突各方的行为报告、军事手册、国内立法、国内判例法、官方声明以及国际组织、国际大会和国际司法及准司法机构的实践等。

在国际干涉和国际人道主义干涉领域里,一些国家提出了“保护的责任”理论并将之付诸实践,甚至极力将其推动发展成为国际法新原则,这种做法引起了很多国家的关注和警觉。

国际刑事法院于 2002 年进入实际运作后,受理的案件或者审理的“情势”数量也在不断增加。国际刑事法院成员国于 2010 年 6 月 12 日在乌干达首都坎帕拉通过了《罗马规约》关于“侵略罪”的修正案,规定了“侵略罪”的定义,并在广受关注的“侵略罪”认定权问题上赋予联合国安全理事会首要责任。但是与会的 5 个联合国安全理事会常任理事国则认为,“侵略罪”的认定应是联合国安全理事会的专属权利。由此不难看出,虽然国际刑法在支持和保障武装冲突法的实施方面发挥了重要的积极作用,但是近年来国际刑法急剧扩张的势头及其产生的与国际法其他部门之间的冲突也进一步加深了国际法的“碎片化”程度。

在红十字国际委员会向 2011 年 11 月 28 日到 12 月 1 日于日内

瓦召开的“第31届红十字与红新月国际大会”提交的一份报告中,红十字国际委员会列举了为了“加强对武装冲突受难者的法律保护”而亟待研究的4个问题,包括“保护被剥夺自由人员”、“建立国际监督机制以确保遵守国际人道法和对暴力行为受害者进行赔偿”、“保护自然环境”和“保护国内流离失所者”等等。

除此之外,目前国际社会普遍较为关注的与武装冲突或者使用武力有关的热点问题还包括但是不限于网络战、遥控武器系统、自动和自主武器系统、新型生化武器(基因武器)和防空导弹预先内置敌我识别密码问题,等等。

上述这些武装冲突法的理论与实践问题都需要我们作出及时而有针对性的回应。这也是我们决定对本书进行修订再次出版的主要原因。作者审视了十年前出版的本书第一版所作的大量预测,结合本世纪第一个十年发生的重大事件和重要文献,修订出版了第二版。

全书各章节的分工如下:

盛红生,上海政法学院教授、法学博士,撰写前言、第一章、第二章、第三章、第四章、第九章和结束语;

肖凤城,中国政法大学教授、法学博士,撰写第五章、第八章、第十章和第十一章;

杨泽伟,武汉大学“珞珈特聘教授”、武汉大学教授、博士生导师、法学博士,撰写第六章和第七章。

各章节完成后由课题组负责人盛红生对全书进行统一的修改、定稿。

在多年学术积累并取得一系列前期研究成果的基础上,我们的课题获得“2001年度国家社科基金”立项资助。本书的第一版于2003年6月出版后,在国内外产生了一定的学术影响,作者的观点被中国大陆、台湾地区和外国学者广泛引用,被列入一些军校的指定教材目录,曾经先后获得过“解放军总参某部2003年度学术成果一等奖”和“第四届全军军事科学优秀成果三等奖”等。

在写作本书的过程中,作者引用了国内外学者大量的学术研究成果,谨借此机会向他们表示感谢。虽然作者认真细致地对本书全部内

容进行了系统修订和完善,但囿于水平所限,书中恐怕仍然存在某些不足甚至错误之处,诚望各位读者指正。

在本书的出版过程中,红十字国际委员会东亚地区代表处、红十字国际委员会东亚地区代表处法律官员郭阳先生、浙江理工大学法学院院长王健教授和法律出版社编辑刘伟俊先生提供了诸多帮助,在此一并致谢。

承蒙国际法学家梁西先生为本书作序,特致谢忱。

作者谨识
2013 年 10 月

目录

第一章 武装冲突法的基本问题	1
第一节 武装冲突法的概念与范围	1
第二节 国际法上的战争与武装冲突	3
第三节 战争的开始、结束及其法律后果	8
第四节 对交战团体的承认及其法律后果	12
第五节 武装冲突与中立	15
第二章 武装冲突法的法理基础、渊源和武装冲突法的嬗变	21
第一节 武装冲突法的法理基础	21
第二节 武装冲突法的渊源	22
第三节 武装冲突法的嬗变过程	28
第三章 武装冲突法产生和发展的政治、历史原因	40
第一节 战争性质问题	40
第二节 促使武装冲突法产生和影响武装冲突法发展的 政治、历史原因	42
第三节 个案分析：“核武器案”	73
第四章 武装冲突法的现状及其原则规则	81
第一节 武装冲突法的现状	81
第二节 武装冲突法的基本原则	93
第三节 战时人道主义保护规则	99

第五章 战争形态变化对武装冲突法的影响	109
第一节 战争形态概述	109
第二节 反恐怖战争对武装冲突法的影响	110
第三节 小型核武器和新生化武器对武装冲突法的影响	116
第四节 环境战对武装冲突法的影响	123
第五节 精确制导武器和非致命武器对武装冲突法的影响	126
第六节 信息战和太空战对武装冲突法的影响	130
第六章 国际干涉与国家主权	135
第一节 传统国际法上的国家主权面临新挑战	135
第二节 国际干涉的增多及其固有缺陷	140
第三节 国际干涉与国家主权的关系	144
第四节 国际干涉应进一步法制化	149
第七章 人道主义干涉在国际法中的地位及其前景	153
第一节 人道主义干涉的界定	153
第二节 传统的人道主义干涉	154
第三节 联合国成立以来的集体人道主义干涉	159
第四节 单方面的人道主义干涉	170
第五节 人道主义干涉的前景	172
第六节 人道主义干涉与“保护的责任”	174
第八章 武装冲突法国际立法的发展趋势	183
第一节 使用武力方面的国际立法	183
第二节 作战手段与方法方面的国际立法	190
第三节 人道救助方面的国际立法	197
第四节 中立法方面的国际立法	200
第五节 惩治战争犯罪方面的国际立法	207

第九章 武装冲突法主要内容的变化与执行机制的发展	210
第一节 武装冲突法主要内容的变化	210
第二节 国际恐怖主义问题对武装冲突法提出挑战	232
第三节 武装冲突法执行机制的新发展	240
第十章 中国对武装冲突法的态度	261
第一节 中国对武装冲突法的基本态度	261
第二节 中国对国际安全体制的态度	268
第三节 中国对战争正义判断机制的态度	281
第十一章 中国对武装冲突法的运用	286
第一节 使用武力规则的运用	287
第二节 作战手段与方法规则的运用	296
第三节 人道救助规则的运用	305
第四节 中立规则的运用	312
第五节 惩治战争犯罪规则的运用	330
第六节 武装冲突法的综合运用	333
结束语	338
主要参考文献	340

Table of Contents

Chapter 1 Basic Issues in the Law of Armed Conflict	1
I. Concept and Scope of the Law of Armed Conflict	1
II. War and Armed Conflict under International Law	3
III. Commencement, Conclusion of War and Their Legal Consequences	8
IV. Recognition of Belligerent Community and Its Legal Consequences	12
V. Armed Conflict and Neutrality	15
 Chapter 2 Philosophical Basis, Sources of the Law of Armed Conflict and Evolution of the Law of Armed Conflict	21
I. Philosophical Basis of the Law of Armed Conflict	21
II. Sources of the Law of Armed Conflict	22
III. Evolution of the Law of Armed Conflict	28
 Chapter 3 Political and Historical Backgrounds for the Emergence and Development of the Law of Armed Conflict	40
I. The Issue of Nature of War	40
II. Political and Historical Backgrounds for the Emergence of the Law of Armed Conflict and Their Impact	42
III. A Case Study: “The Nuclear Weapons Case”	73

Chapter 4 The Law of Armed Conflict Today: Principles

and Rules 81

- I. The Current Law of Armed Conflict 81
- II. Fundamental Principles of the Law of Armed Conflict 93
- III. Rules of Humanitarian Protection in the Time of War 99

Chapter 5 Impacts upon the Law of Armed Conflict by

Forms of War 109

- I. An Introduction to Forms of War 109
- II. War on Terror 110
- III. Small Nuclear Weapons and New Bio-Chemical Weapons 116
- IV. Environment Warfare 123
- V. Precision-Guided Weapons and Non-Lethal Weapons 126
- VI. Information Warfare and Space War 130

Chapter 6 International Intervention and State Sovereignty 135

- I. New Challenges for State Sovereignty in Sense of
Traditional International Law 135
- II. Increase in International Intervention and Its Inherent
Defects 140
- III. Relations between International Intervention and State
Sovereignty 144
- IV. Regulation Needed for International Intervention 149

Chapter 7 Humanitarian Intervention under International

Law and Its Prospects 153

- I. Humanitarian Intervention 153
- II. Humanitarian Intervention in Traditional International Law 154
- III. Collective Humanitarian Interventions since the Founding
of the United Nations 159

IV. Unilateral Humanitarian Intervention	170
V. Prospects of Humanitarian Intervention	172
VI. Humanitarian Intervention and “Responsibility to Protect”	174
 Chapter 8 Tendency of International Legislation in the Law of Armed Conflict	 183
I. The Use of Force	183
II. The Means and Methods	190
III. Humanitarian Relief	197
IV. Law of Neutrality	200
V. Suppression of War Crimes	207
 Chapter 9 Changes in the Law of Armed of Conflict and Development of Implement Mechanism	 210
I. Changes of the Law of Armed Conflict	210
II. The Challenges against the Law of Armed Conflict Imposed by International Terrorism	232
III. The Latest Development in Implementation Mechanism of the Law of Armed Conflict	240
 Chapter 10 China’s Position on the Law of Armed Conflict	 261
I. China’s Fundamental Positions on the Law of Armed Conflict	261
II. China’s Attitude towards International Security Regime	268
III. China’s Position on the Judgment Mechanism for the Nature of War	281

Chapter 11 China's Application of the Law of Armed

Conflict	286
I. Application of Rules Related to the Use of Force	287
II. Application of Rules regarding Means and Methods	296
III. Application of Rules concerning Humanitarian Relief	305
IV. Application of the Law of Neutrality	312
V. Suppression of War Crimes	330
VI. Integrated Application of the Law of Armed Conflict	333
 Concluding Remarks	 338
 Bibliography	 340