

# 国际人道法的界定及其与战争法、 武装冲突法的等同问题<sup>\*</sup>

俞正山

(西安政治学院 军事法学系, 陕西 西安 710068)

**摘要:** 国际人道法是由协定和习惯构成, 从海牙法和日内瓦法发展而来的, 在国际性和非国际性武装冲突中限制作战手段和方法, 保护已经或可能受武装冲突危害的人员及财产, 以最大限度地满足武装冲突中人道要求的统一的国际法规则体系。从理论层面说, 不加限制地把国际人道法与战争法、武装冲突法等同起来, 多有不妥。国际人道法的内容包含于战争法、武装冲突法之中, 只是战争法、武装冲突法的主体部分。只有把战争法、武装冲突法限定为指称作战行为规范的时候, 才可以把它们等同起来, 相互替代使用。

**关键词:** 国际人道法; 战争法; 武装冲突法

**中图分类号:** DF95

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1008-5815 (2009) 06-0081-07

学术界经常把国际人道法局限于日内瓦法, 或者笼统地等同于战争法、武装冲突法, 这多有不妥。为了深入研究、广泛准确地传播国际人道法, 需要对此作一番深入的考察。

## 一、国际人道法的界定

### (一) 国际人道法的定义

国际人道法 (International Humanitarian law), 中文也译为“国际人道主义法”或“人道主义法”。虽然早在一个半世纪以前, 有关国际人道法的条约就出现了, 但“国际人道法”的概念, 则出现得比较晚。直到 1949 年缔结四个日内瓦公约, 公约文本也只是提及“人道主义组织”和“人道主义活动”,<sup>1</sup> 并没有出现“国际人道法”的术语。不过, 在四个日内瓦公约的召唤下, 50 年代初, 国际法学家们已经开始使用“国际人道法”的称谓了。到了 1956 年, 红十字国际委员会提交给在新德里召开的第 19 次国际红十字会议的文件——《关于限制战时平民居民所遭受的危险的规则草案》, 不仅使用了“国际人道法”的术语, 而且还初步把它定义为“特别地从日内瓦和海牙会议的文件派生出来的国际法规则”。1968 年在德黑兰举行的国际人权

会议通过的关于“武装冲突中的人权”的④⑤⑥号决议, 不仅使用了这个术语, 还明确了该术语具体包括了哪些公约。<sup>[1] (P406)</sup> 1971 年国际红十字会召开的“重申和发展适用于武装冲突的国际人道主义法政府专家会议”, 标志着国际社会完全接受了“国际人道主义法”的术语, 并在此后被普遍使用。<sup>④</sup>随着“国际人道法”术语越来越广泛的使用, 也就越来越迫切地要求准确界定“国际人道法”的概念。

红十字国际委员会 1981 年的出版物, 曾对国际人道法有过一个明确的界定, 说它是“由协定或习惯所构成的, 其目的在于为解决由国际性和非国际性武装冲突直接引起的人道问题, 以及出于人道方面的原因, 为保护已经或可能受武装冲突影响的人员及财产而对有关冲突作用的作战手段和方法的选择进行一定限制的国际规则。”<sup>[2] (P1)</sup> 这个界定, 精当地指明了国际人道法以条约和习惯为渊源, 以存在武装冲突 (包括国际性的和非国际性) 为适用条件, 以解决武装冲突直接引起的人道问题为目的, 以限制作战手段和方法、保护有关人员和财产为内容。

1996 年, 国际法院在其就联合国大会要求提供的关于以核武器相威胁和使用核武器的合法性问题的咨询意见中,

收稿日期: 2009-10-31

<sup>\*</sup> 本文系 2003 年国家社科基金项目《国际人道法的理论、实践以及国内适用研究》研究成果中的一部分, 项目批准号: 03BFX051。

<sup>1</sup> 第一、二、三公约的第 9 条, 第四公约第 10 条。

<sup>④</sup> 第二年, 即 1972 年, 红十字国际委员会又召开了一次“重申和发展适用于武装冲突的国际人道主义法政府专家会议”, 1974—1977 年召开重申和发展适用于武装冲突的国际人道主义法的外交会议”, 就是最好的证明。

也对国际人道法做了权威阐述。该“意见”第78段指出：“传统国际法上所称‘战争法规惯例’部分地以1868年《圣彼得堡宣言》和1874年布鲁塞尔会议为基础，是人们在海牙进行编纂（包括1899年和1907年海牙公约）的结果。‘海牙体系’，更准确地说，《陆战法规和惯例的章程》规定交战各方行为的权利与义务，并限制其在国际武装冲突中杀伤敌方人员所使用的手段和方法。除此以外，还有旨在保护作战部队的伤病员和不参加敌对行为，即战争受难者的‘日内瓦法体系’（1864年、1906年、1929年和1949年公约）。这两个在武装冲突中适用的法律体系互相紧密地联系在一起，并逐渐发展成为今天被称之为‘国际人道主义法’的统一的、复合的法律体系。”国际法院的这一阐述，突出地强调了国际人道法包括原来的“海牙法”和“日内瓦法”两个体系，是这两个体系紧密地联系在一起逐渐发展而成的统一的、复合的法律体系。

综合红十字国际委员会出版物的界定和国际法院的阐释，联系国际人道法自那时以来的发展，吸收自那时以来学界界定国际人道法的成果，我们认为，国际人道法的界定，可以简明地表述为：国际人道法是由协定和习惯构成，从海牙法和日内瓦法发展而来的，在国际性和非国际性武装冲突中限制作战手段和方法，保护已经或可能受武装冲突危害的人员及财产，以最大限度地满足武装冲突中人道要求的统一的国际法规则体系。

国际人道法的这个界定，包含了以下四个要点：第一，国际人道法是以国际协定和国际习惯为渊源的国际法规则体系；第二，国际人道法包括海牙法和日内瓦法，是两者的发展、复合和统一；第三，国际人道法只适用于武装冲突，是解决国际性和非国际性的武装冲突中的或由其引发的人道问题，以满足人类在武装冲突条件下的人道要求的法律；第四，国际人道法的基本内容是限制作战的方法和手段，保护受到或可能受到武装冲突不必要危害的人员和财产。学界对于国际人道法的把握，对于这四点中的第一和第四并无异议，但对于国际人道法包括日内瓦法和海牙法，对于国际人道法只适用于武装冲突，一些学者则明确地持否定态度，需要进一步说明和论证。

## （二）国际人道法包括日内瓦法和海牙法

日内瓦法，也叫日内瓦法体系，它包括1864年、1906年、1929年和1949年在日内瓦签订的一系列公约。这些公约的宗旨，都在于保护战争或武装冲突中的受难者。海牙法，也叫海牙法体系，是在1868年《圣彼得堡宣言》和1874年布鲁塞尔会议的基础上，于海牙编纂的战争法规和惯例，特别是1899年和1907年两次海牙会议制定的关于战争的一系列条约和宣言。这些文件的主体部分，是对作战手段和方法进行限制。国际人道法包括日内瓦法，但并不限于日内瓦法，它还包括了限制作战手段和方法的海牙法。国际人道法是在日内瓦法和海牙法的基础上发展起的，

是包括和融合了日内瓦法和海牙法的统一的法律体系。

但是，有些学者并不同意这种观点。他们坚持国际人道法就是日内瓦法，明确地把海牙法排除在国际人道法体系之外。德国马克斯·普朗克比较公法及国际法研究所主编的《国际公法百科全书》的“战争”条就写道：“对敌对行动的限制，不仅通过战争的人道主义法，还要通过诸如关于战争方法和手段”。<sup>[1] (P487)</sup> 这个表述，显然把属于海牙法的限制作战方法和手段的规定，排除在国际人道法之外了。《中华法学大辞典·国际法学卷》的“日内瓦法”一条写着：“即国际人道主义法。”此外再没有具体的释文。<sup>[3] (P488)</sup> 这是把“国际人道法”与“日内瓦法”完全等同起来，把海牙法全部从国际人道法中剔除出去了。韩国学者柳柄华著《国际法》，把战争法规分为有关战斗行为的法规和有关人道主义的法规两部分<sup>[4] (P411)</sup>，也是把传统上属于海牙法的战斗行为法规，干干净净地从国际人道法体系中排除出去了。有的国际法教科书指出：“国际人道主义法（International Humanitarian law），是指从人道主义的原则出发，在战争法中自成体系，专门规定给予战争受难者（武装部队的伤病员、战俘和平民）以必要保护的规范”，“统称为‘日内瓦条约体系’”。<sup>[5]</sup> 还有国际法著作论述说：“战争法的发展自始至终贯穿着人道主义精神，从而形成了由一系列日内瓦公约组成的所谓‘日内瓦规则体系’，即‘国际人道主义法’”；<sup>[6]</sup> 为了使读者坚信这种观点，他们还援引权威，说“战争法中关于保护人员的规则被国际红十字会誉为人道法或人道主义法”。<sup>[7]</sup>

但这不是事实的全部。事实的全部是，红十字国际委员会不仅把战争法中关于保护人员的规则即日内瓦法归入国际人道法，还把限制作战方法和手段的海牙法也归入了国际人道法。前面提到，早在1956年，红十字国际委员会在提交给第19次国际红十字会议的《关于限制战时平民居民所遭受的危险的规则草案》中就明确说过，国际人道法是“特别地从日内瓦和海牙会议的文件中派生出来的国际法规则”。对于这个基本观点，红十字国际委员会至今没有改变。除了红十字国际委员会外，国际社会的一些权威文献，也明确地把传统上属于海牙法体系的限制作战手段和方法的内容，纳入了国际人道法的体系。1968年在德黑兰举行的国际人权会议通过的关于“武装冲突中的人权”的决议，就规定了“国际人道法”的术语适用于1899年和1907年的海牙公约、1925年的日内瓦议定书和1949年日内瓦四公约。1974年联大第29次会议通过的《武装冲突中对人权的尊重》的决议，就特别把遵守适用1899年和1907年的海牙公约，作为武装冲突各方遵行国际人道法的义务。<sup>1</sup> 前面还提到，1996年国际法院对于国际人道法的阐释，也强调“海牙法系统”和“日内瓦法系统”这两个武装冲突中适用的法律体系互相紧密地联系在一起，并逐渐

<sup>1</sup> “决议”第三项规定：“要求武装冲突的所有各方承认并遵行在人道主义文书下所负的义务，遵守适用的国际人道主义规则，特别是1899年和1907年海牙公约，1925年日内瓦议定书和1949年的各项日内瓦公约”。

发展成为今天被称之为“国际人道法”的单一的、复合的法律体系。

不能把“海牙法”完全排除在国际人道法之外,从根本上说,是因为“人道”、而且只有“人道”,才是海牙法限制作战手段和方法的宗旨和目的。海牙法区分平民与战斗员、民用物体与军事目标,禁止攻击平民和民用物体,禁止使用引起过度伤害或不必要痛苦的作战手段和方法,就是要以此来尽可能地满足战争中的人道要求。在这方面,它与日内瓦法不仅本质相通,而且在内容上也多有重合。1899年和1907年两次海牙会议通过的“陆战法规和惯例章程”,都规定“交战国对病者和伤者的义务应遵照日内瓦公约”。这里所指的日内瓦公约,当然是指此前的1864年日内瓦公约,还有1906年日内瓦公约。而此后的日内瓦公约又刻意汲取“章程”的规定和精神,比如1929年的日内瓦公约关于战俘待遇的内容,完全汲取了“章程”的相关规定,1949年日内瓦第四公约,也把“章程”保护平民的精神和规定纳入其中。1977年制定的1949年日内瓦四公约附加议定书,更是达到日内瓦法与海牙法两者的融合和统一。诚如有的学者所言:“实际上‘海牙法’和‘日内瓦法’之间的严格区分从未真正存在过”;“1977年附加议定书的效果并非首创含有这两种规则的统一人道主义法,而是排除那种一直人为造成的错误的区分。”<sup>[8] (P2)</sup>由此看来,把国际人道法仅仅局限为“日内瓦法”,把“海牙法”完全排除在国际人道法之外,是无视限制作战手段和方法的法律规则的人道本质,固守已经被纠正了的“错误区分”,割裂了国际人道法的完整性和统一性。

当然,当我们说国际人道法也包括“海牙法”的时候,并不是说要把“海牙法”的全部内容都囊括进来。海牙法中关于战争程序的规则、开战与结束战争的法律后果、还有交战国与中立国之间的某些权利和义务的规定等,并不属于国际人道法的内容。通常所说的国际人道法包括海牙法,是指包括了海牙法中关于作战手段和方法的规定。而这一部分规定,正是海牙法的主体,它与保护人员和财产的规则一道,构成了完整的国际人道法体系。

### (三) 国际人道法以武装冲突为适用条件

国际人道法只适用于武装冲突。武装冲突是国家之间或一国内部敌对政治集团之间使用武装部队的军事对抗和冲突。在传统国际法上,武装冲突达到一定的程度,满足了一定的条件,即成为战争。从军事上说,战争与武装冲突并没有质的区别,只有规模大小和激烈程度上的差异。战争较之武装冲突,只是规模更大、程度更烈而已。但在传统国际法上,战争与武装冲突,是完全不同的两种法律

状态。战争是两个或两个以上的国家,以武力推行国家政策和解决争端的不同于和平的法律状态。武装冲突要成为战争,必须是国家之间进行的,非国家之间的武装冲突即内战,通常情况下并不是国际法上的战争。发生在两个以上的国家之间的武装冲突,只要交战国没有明示战争意向,也还不算是战争。只有当交战各国或其中的一国以一定的方式明确表示战争意向,这样的武装冲突才算是战争。在传统国际法上,国际人道法——不论是日内瓦法还是海牙法,只能适用于战争中,而对于非战争的武装冲突,是不能适用的。但根据现代国际法,国际人道法的适用,无须等待到武装冲突进入战争状态,它适用于包括成为战争和没有成为战争的一切武装冲突,它规范国际性的和非国际性的一切武装冲突。

有的国际法教材这样写道:“发生战争后,正常关系即告断绝,交战关系随之成立”;“交战关系成立后即要适用战争法规。战争法规可以分为有关战斗行为的法规和有关人道主义的法规。”<sup>[4] (P411 410)</sup>这种观点,除了把原本属于海牙法的“战斗行为的法规”排除在国际人道法体系之外不说,还把国际人道法的适用严格限制在传统国际法上的战争状态下,不给国际人道法在没有成为战争的武装冲突——不论是非国际性的还是国际性的——以立锥之地。殊不知,传统国际法的这一规定,已经随着世界的进步而变化发展了。比如,1949年的四个日内瓦公约的第二条就明确规定,这四个公约“适用于两个或两个以上缔约国之间所发生之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”。把国际人道法的适用排除于非战争的武装冲突之外,也与二战以来国际人道法的实践相悖。二战以来的历次武装冲突,冲突各方从未因进行的是非“战争”的武装冲突而主张不适用国际人道法。相反,往往是武装冲突一开始,国际社会就要求冲突各方遵守国际人道法,冲突方也会或呼吁对方、甚或表明己方遵守国际人道法。<sup>1</sup>

国际人道法作为规范武装冲突的国际法,并不排除平时的实施。在某种意义上说,国际人道法如果没有平时的实施,在武装冲突中就难以有效发挥其作用。为此,许多国际人道法条约,都以明文规定平时实施本条约一般的和具体的要求。比如,1949年的四个《日内瓦公约》,除在第2条规定其适用于国际性武装冲突外,还特别强调条约中还有“于平时应予实施之各项规定”,并在其他条文中规定了平时应广泛传播、进行相关的立法等。<sup>④</sup>1977年的《第二附加议定书》第2条规定,在冲突结束时,基于有关该冲突的原因而自由被剥夺或自由受限制的一切人,以及在该冲突后基于同

<sup>1</sup> 以1993年美国对伊拉克使用武力为例,当美国开始攻击伊拉克后数小时,联合国秘书长科菲·安南就发表声明,“希望交战各方能够谨慎遵守国际人道法,尽其努力避免平民遭受战争的严酷后果”。战争爆发的第二天,中国红十字会发表声明,敦促交战各方遵守并严格执行日内瓦公约及其附加议定书和其他相关国际条约的规定,把战争可能造成的危害和痛苦减少到最低程度。伊拉克方面也在战争开始后的第二天表示,它将按照战俘待遇的日内瓦公约,尊重英美联军战俘的权利;第四天,美国总统表示希望伊拉克人人道地对待被俘的美国士兵。

<sup>④</sup> 《第一公约》之第47、49条,《第二公约》之第48、50条,《第三公约》之第127、129条,《第四公约》之第144、146条。

样原因而自由被剥夺或自由受限制的一切人，均应享受第5条和第6条的保护，直到自由的剥夺或限制终止时为止。国际人道法在武装冲突前的平时的实施，是为在武装冲突中的适用奠定基础、进行准备。国际人道法在武装冲突后的实施，实际上是它在武装冲突中适用的延续。离开了武装冲突，平时实施既无基础，也无必要。国际人道法的平时实施，只是为了有效地规范武装冲突。

国际人道法适用于国际性和非国际性冲突，但并不适用于未达到非国际性武装冲突的国内治安行动等。对此，1949年日内瓦四公约的共同第三条有明确规定，四公约的第二议定书更明确地把没有达到非国际性武装冲突程度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排除在适用范围之外。一国出现暴动等内部动乱和紧张局势，国家动用武装部队解决问题，是国内治安行动，而不是非国际性武装冲突。武装部队实施国内治安行动，当然要依法行动，当然也要讲人道。但在国际法层面，从法律体系上说，它适用的是国际人权法，尽管其内容有许多与国际人道法的要求相同，但从法律体系上说，并不是适用国际人道法。现在有一种主张，想把国际人道法扩大适用于国内治安行动。这既有违于国际人道法的条约和习惯，也会模糊甚至淡化国内治安行动中的人权保护，还会不必要地增加主权国家对非国际性武装冲突中适用国际人道法的疑虑。此种主张，对于国际人道法与国际人权法的适用与发展，显见其害而未见其利。

## 二、国际人道法与战争法、武装冲突法是否等同

### (一)“等同论”必须面对的问题

认为国际人道法与战争法、武装冲突法是等同的，可以说是当前国际社会的主流观点。为了叙述的方便，我们把这种观点称之为“等同论”。许多有重大学术影响和政治影响的出版物，都主张“等同论”，认为“国际人道法”与“战争法”、“武装冲突法”是同一个东西。杜南学院出版的《国际红十字与红新月运动》一书中说：国际人道法也称之为“武装冲突法”，早先则以战争法知名。<sup>[9] (P491)</sup>《尊重国际人道法》，是一部由世界议会联盟和红十字国际委员会合作完成的，旨在用以帮助各国议会及其成员熟悉国际人道法的一般原则及其如何实施，以便他们能够充分履行自己实施国际人道法的职责的重要文献。“什么是国际人道法？”是该文献的第一个问题。对此，文献陈述说：“国际人道法，亦被称为‘战争法’或‘武装冲突法’”。<sup>[10] (P11)</sup>红十字国际委员会《武装冲突法》（教官讲义）开宗明义，宣示说：“武装冲突法也称作战争法、国际人道法或简称IH。”另外一本被红十字国际委员会广泛用于在武装部队进行国际人道法培训的手册，还特别说明：本手册使用“战争法”这一术语更适用于武装部队。“战争法”这一术语比“武装冲突法”更简洁、直接易懂，而使用“人道主义法”还需要解

释，并且还往往与“人权”的意思相混淆。<sup>[11]</sup>手册的作者认为，它们之间除简洁不简洁、直接不直接、会不会引起混淆之外，在本质上并无不同。“等同论”在国内学界也占据了主导地位。<sup>1</sup>不过，也有学者对它表示了谨慎的怀疑，说：“如果说将国际人道主义法与战争法和武装冲突法这几个概念相互取代，这也不是不可能的，但就目前情况而言似乎还有待进一步研讨。”<sup>[12] (P8)</sup>

有什么需要研讨的呢？从逻辑上说，“国际人道法”和“武装冲突法”、“战争法”这三个术语是否等同，能否互相取代，要看它们包含的内容是不是相同，适用的范围和条件是不是相同。如果内容完全相同，适用的范围和条件也完全相同，那么作为概念，它们的内涵没有区别，外延完全重合，当然可以等同使用，可以互相替换。如果它们的内容有所不同，适用的范围和条件有所区别，那么作为概念，它们的内涵和外延就不完全一样，就不是同一个概念。不是同一个概念，当然也就不能把它们等同起来，互相替换使用。“等同论”要得到确证，需要分别证明“国际人道法”与“战争法”等同，“国际人道法”与“武装冲突法”等同，“战争法”与“武装冲突法”等同。这是“等同论”必须面对的问题。

### (二)国际人道法与战争法能否等同

“战争法”，又称“国际战争法”、“战时国际法”，它的本义是传统国际法中与和平法并行的，以肯定国家战争权为基础，规范战争程序和行为，规定战争法律后果的法律体系。在这个意义上的“战争法”，至少有这样几个特征：第一，它承认国家的战争权，战争是国家有权用来解决国际争端的一种极端形式。第二，它包含的内容不以规范作战行为为限。它所包含的内容，除了限制作战手段和方法、保护有关人员和财产以外，还要规范战争的程序，即战争如何开始和如何结束，还要规定战争的法律后果，不仅交战国之间进入战争状态，平时法律关系中断，交战国与中立国之间也随之出现新的权利义务关系。第三，它只适用于战争。所谓战争，是国家间的明确宣示战争意向的武装冲突。没有宣示战争意向的国家间的武装冲突，无论规模有多大，持续时间有多长，都不是战争。内战因为不是国家间的武装冲突，通常也不构成战争。这样一来，即使战争法限制作战手段和方法、保护战争受难者的规定，也并不能适用。<sup>④</sup>这正如有的国际法辞书所指出的那样：战争是与平时不同的特殊法律规范所要妥善处理的“状态”或“时期”，而国际法对这种战争的调整，被概括地称之为战时国际法。<sup>[13] (P6-8)</sup>

“国际人道法”与这样的“战争法”相比，在以上三个方面则完全不同。第一，它不仅不以国家的战争权为基础，而且根本不涉及战争权问题。第二，对于战争法涵盖的广泛内容，它只涉及作战行为规范部分，仅限于作战手

<sup>1</sup> 中国人民大学的朱文奇教授、中国军事科学院的何小东研究员在他们的著作和讲学中坚持“等同论”。可以参见：朱文奇主编《国际人道法文选》（2003）[C]。北京：解放军出版社，2005第1页；朱文奇，国际人道法[M]。北京：中国人民大学出版社，2007第1页。

<sup>④</sup> 当内战中的冲突双方或叛乱方被承认为交战团体，则可以适用。

段和方法的规定以及保护有关人员和财产的规定,对于其他内容,比如战争的开始等,并不涉及。第三,它适用于一切武装冲突而不以战争为限。不管是构成战争的武装冲突还是没有构成战争的武装冲突,不管是国际性的武装冲突还是非国际性的武装冲突,它一概适用。概括地说,与传统国际法中战争法相比,国际人道法所涉的方面要少,而它适用的条件要低,适用的范围要大。既然如此,把国际人道法与本义的战争法完全等同起来,显然是不恰当的。

### (三) 国际人道法与武装冲突法能否等同

“武装冲突法”这个术语现在已经非常普及,但对于如何界定武装冲突法,看法却相当分歧。为了判明武装冲突法与国际人道法能否等同,不妨把对武装冲突法的各种界定都拿来,与国际人道法作一番比较。

在武装冲突法的众多见解中,第一种观点,也是当前在学界占主导地位的观点,认为武装冲突法和战争法是同一个东西,它们之间只是称谓不同,没有实质区别。许多辞书,都把“战争法”和“武装冲突法”两个术语作为一个词条来处理:有的只列“战时国际法”即战争法,不再另列“武装冲突法”;<sup>[14]</sup>有的虽然把两个条目都列上,但“武装冲突法”只是“参见条目”,条下并无释文,只写明“参见‘战争法’条目”了事。<sup>1</sup>“武装冲突法”是不是与“战争法”完全等同,这里暂且不论,留待稍后分析。这里不妨先假定这种等同是成立的,假定武装冲突法就是战争法。前面已经分析论证过,本义上的战争法与国际人道法是有区别的,两者不能等同。既然武装冲突法就是战争法,那么它与国际人道法当然也不可能等同。两个相同东西(战争法和武装冲突法),其中一个(战争法)与第三者(国际人道法)不同,那么另一个(武装冲突法)当然也不可能与第三者(国际人道法)相同。这简直就像几何学上的公理,不证自明,不言而喻。

武装冲突法的第二种见解,是把它看成一个外延比战争法更为宽泛的概念。法国学者夏尔·卢梭就持此种观点。他的名著《武装冲突法》,虽然没有给武装冲突法作明确的界定,却通过安排全书的结构显示了自己的见解。他把全书分为两大部分:第一部分,“传统的解决方法:战争法”;第二部分,“集体安全体系中武力的使用”。可见,在他看来,武装冲突法包含了战争法,战争法只是武装冲突法的一部分。武装冲突法除战争法的内容以外,还包括了集体安全体系中武力的使用。<sup>[15]</sup>前面已经分析论证过,国际人道法与战争法是不能等同的,那么它与这样一种包含战争法于自身、或者说把战争法作为自己一部分的武装冲突法,当然也不可能相等。

武装冲突法的第三种见解,是把武装冲突法看作是国际战争法的现代形态,它由国际战争法发展而来,又超越了国际战争法,因为它废弃了国际战争法的基础——国家的战争权。这是一个以使用武力合法性的规定为基础,以

作战行为的法律规定为主体,以中立法为补充,以惩处战争犯罪的法律规定为保障的体系。拙著《武装冲突法》即持此种观点。<sup>[16]</sup>国际人道法与这样理解的武装冲突法,一个最大区别就是:武装冲突法把使用武力的合法性规定作为自己的基础,禁止在国际关系上非法使用武力,而国际人道法不问使用武力是否合法,它只规范作战行为。红十字国际委员会主席雅科波·凯令伯格说得:“《联合国宪章》的相关条款规定了诸如依法诉诸武力、自卫权利及针对威胁和破坏和平和安全的合法反击等问题的指导原则。”“国际人道法则大相径庭,它是一旦在发生武装冲突的情况下,对于人的保护和对战事的处理有关规定的法律。它的目的是减轻战争给个人带来的痛苦,而不关心构成武装冲突的原因,也不管武装冲突的性质是正义的还是非正义的。在国际人道法的条款中没有正义和非正义战争之分,因为受国际人道法保护的一类人——比如说平民,不管他们属于哪一边,都有免遭谋杀、折磨、强奸的权利。”<sup>[17]</sup>

武装冲突法的第四种见解,是把武装冲突法界定为武装冲突中的规则:“武装冲突中的规则,即通常所称的‘武装冲突法’”。<sup>[18](P614)</sup>按照这一界定,从逻辑上说,武装冲突法与国际人道法是可以等同的,但作者并没有让这两者等同,他把国际人道法仅限于“日内瓦条约体系”,说“国际人道主义法主要是关于保护伤病员、战俘或平民(又称为‘战争受难者’)的法律体系”,<sup>[18](P641)</sup>把作战手段和方法的法律规定完全排除在国际人道法之外。<sup>[18]</sup>这样一来,国际人道法便只是武装冲突法的一部分,而不是它的全部,两者还是不能等同。

武装冲突法的上述四种界定,除了被界定为武装冲突中的规则之外,都不能与国际人道法相等。把武装冲突法界定为武装冲突的规则,虽然在逻辑上可以与国际人道法等同,但作出这个界定的作者,又没有把这两者相等。由此看来,笼统地说国际人道法就是武装冲突法,或者说武装冲突法就是国际人道法,是难以成立的。

### (四) 战争法与武装冲突法的比较

要让国际人道法就是武装冲突法就是战争法的观点成立,从逻辑上说,除了要证明国际人道法与武装冲突法等同、国际人道法与战争法等同之外,还要证明武装冲突法与战争法是等同的。

前述四种武装冲突法的见解,实际上都包含了关于武装冲突法与战争法两者关系的看法。第一种见解很明确,武装冲突法与战争法是等同的。第二种见解,把战争法作为武装冲突法的传统解决方法,隐含着武装冲突法包含战争法、战争法是武装冲突法的一部分的观点。第三种见解,把战争法看作是武装冲突法的前身,武装冲突法是战争法的现代形态,在肯定武装冲突法是对战争法的继承与发展的同时,强调的是作为一个法律体系看,武装冲突法是不

<sup>1</sup> 1993年由军事科学出版社出版的《中国军事百科全书·军事法分册》和2007年由中国大百科全书出版社出版的《中国军事百科全书(第二版)学科分册·战争法》,都以“武装冲突法”条参见“战争法”条的办法,来处理这两个条目的关系。

同于战争法的。第四种见解，把武装冲突法看作是武装冲突中的规则，而武装冲突既可以是战争条件下的，也可以是非战争条件下的。从逻辑上说，属于战争条件下的武装冲突规则，应当是战争法的一部分；属于非战争条件下的武装冲突规则，就应该与战争法没有关系。这样一来，武装冲突法与战争法的关系，似乎有的是战争法的一部分，有的又与战争法没有关系。四种看法，两派立场：一派主张武装冲突法与战争法是互相等同的；另一派主张武装冲突法与战争法不能互相等同。主张不能互相等同的，有主张武装冲突法包含战争法的，有主张武装冲突法超越战争法的，有主张武装冲突法可以是战争法一部分、也可以与战争法没有关系的。那么，武装冲突法与战争法的关系到底是怎样的呢？

把战争法作为武装冲突法的一部分，在夏尔·卢梭的《武装冲突法》著作中是成立的，没逻辑上的矛盾。在这里，“武装冲突法”是一个“共名”，只是用来指称联合国集体安全体系建立之前和之后国际社会所有的使用武力和作战行为的法律规则。在“共名”的意义上，把该书称为《战争法》，也没有什么不可以的，它依然可以包括“传统的解决方法：战争法”和“集体安全体系中武力的使用”这两部分内容。现在很多学者说：武装冲突法就是战争法，战争法就是武装冲突法。就是把这两者都作为“共名”使用。在“共名”的意义上，这两者是可以等同，可以互相替代使用。

武装冲突法取代战争法，是法律体系本身的发展变化的反映。这就像笋变成了竹子、“竹子”的称谓取代了“笋”的称谓那样。以为武装冲突法与战争法不同的这一派的见解，都肯定了这种发展变化，但对这种发展变化的认识不一样，因而对武装冲突法与战争法的关系的看法也各不相同。认为战争法的发展多出了集体安全体系中武力的使用，于是用一个“武装冲突法”的共名，把原来的战争法和新增内容都囊括在一起。认为战争法的发展在于武装冲突中的规则——武装冲突法，不但在经过宣战、存在战争状态的战争中适用，而且在一切武装冲突中适用，于是主张用“战争与武装冲突法”取代“战争法”。这样一来，适用于战争中的武装冲突法就是战争法的一部分，适用于非战争的武装冲突法就与战争法没有关系了。

但是，战争法在二战以后的发展，并非是在原有战争法（也就是前面提到的本义的战争法）基础上增加了一些内容，或者只是把作战行为规范扩大适用于非战争的武装冲突，而是战争法的一个“质变”、一个“飞跃”。国际社会用“武装冲突法”取代“战争法”，不只是一个称谓的变更，而是这种“质变”和“飞跃”的集中反映。武装冲突法与它的前身战争法相比，有三大区别：其一，基础不同。战争法体系以国家战争权为基础；武装冲突法体系以禁止国家在国际关系上使用武力为基础。《联合国宪章》不仅取缔了国家的战争权，而且禁止国家在国际关系上使用

武力。可以说，正是《联合国宪章》的这一规定，标志着旧的战争法的终结，新的武装冲突法的诞生。其二，所属的国际法体系及其在国际法体系中的地位不同。战争法属于联合国成立以前的传统国际法体系。这是一个平时法与战争法二元并列的体系。战争法在这个体系中，两分天下占其一。武装冲突法属于联合国成立以后的现代国际法体系。这是一个平时法的一元体系。武装冲突法在这个体系中，不是独立于平时法之外的半壁江山，而是平时法中的一个特殊组成部分。其三，适用的范围不同。战争法只适用于战争，武装冲突法适用于一切武装冲突，而不问武装冲突是不是构成了战争。很显然，在这样一种视野下，把武装冲突法与战争法等同，就像把“猿人”与“人”等同，是不可取的。

三、国际人道法、武装冲突法、战争法互相等同的条件

上述分析表明，国际人道法与战争法不能相互等同，国际人道法也不能与各种理解的武装冲突法相互等同，武装冲突法与战争法还是不能相互等同。既然如此，不加说明地在任何情况下都把国际人道法、武装冲突法和战争法等同起来，相互替代使用，是不合适的。

但是，这并不是说，在任何情况下，都绝对不能把这三者等同使用。当我们把这三者都用来指称国际法上的作战行为规范的时候，它们确实是等同的，可以互相替代。这时，战争法、武装冲突法和国际人道法，在反映使用者的情感色彩和主观意向虽然会有所区别，但这三个术语作为概念，外延完全重合，内涵没有不同，确实是同一个东西，可以互相替代。有学者说：“根据传统的国际法，战争法主要分为公法意义上的战争法和人道主义意义上的战争法。公法意义上的战争法主要调整国家在战争状态下的法律关系，……而人道主义意义上的战争法，也就是目前经常提及的国际人道主义法。”<sup>[19]</sup>（P109）以此类推，不仅是“人道主义意义上的战争法”就是国际人道法，“人道主义意义上的武装冲突法”也同样就是国际人道法。而所谓“人道主义意义”，无非是把战争法、把武装冲突法仅仅局限于指称作战行为规范的那部分内容而已。也就是说，当我们用“战争法”、“武装冲突法”指称国际法对于作战行为的规则时，它们与“国际人道法”是同一个东西，都是指的限制作战方法和手段、保护受到或可能受到作战危害的人员和财产的国际法规则。作为国际人道法学术界和实务界主流观点的“等同论”，也正是、而且只能是在这个意义上将它们等同。在普及和实施国际人道法的工作层面上，把国际人道法、战争法和武装冲突法这三个术语作这样的处理，等同使用，是可行的，有效的。这样做，可以避免在无助普及国际人道法的学术理论问题上纠缠，可以减少受众接受的理论难度，从而收到事半功倍的效果。不过在学理上，更为重要的是，我们必须清楚它们的根本，知道它们在何种意义上才会互相等同。

## 参考文献:

- [1] [德国] 马克斯·普朗克比较公法及国际法研究所主编. 国际公法百科全书 (第三专辑) [Z]. 中山大学法学研究所译. 广州: 中山大学出版社, 1992
- [2] Action by the International Committee of the Red Cross in the Event of Breaches of International Humanitarian Law [J]. International Review of the Red Cross March-April 1981.
- [3] 王铁崖. 中华法学大辞典·国际法学卷 [Z]. 北京: 中国检察出版社, 1996
- [4] [韩] 柳炳华著, 朴国哲. 国际法 (下卷) [M]. 朴永姬译. 北京: 中国政法大学出版社, 1997.
- [5] 曹建民, 周洪钧, 王虎华. 国际公法学 [M]. 北京, 法律出版社, 1998
- [6] 张爱宁. 国际法原理与案例解析 [M]. 北京: 人民法院出版社, 2000
- [7] 程晓霞. 国际法 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1999
- [8] 路易斯·多斯瓦尔德-贝克. 国际法院关于以核武器相威胁或使用核武器是否合法的咨询意见与国际人道主义法 [A]. 李兆杰. 国际人道主义法文选 (1997) [C]. 北京: 法律出版社, 1999
- [9] Hans Haug. Humanity For All The International Red Cross and Red Crescent Movement [M]. Henry Dunant Institute, Vienna Berne, 1993
- [10] Inter-Parliamentary Union & ICRC. Respect for International Humanitarian Law [Z]. Handbook for Parliamentarians No. 1, 1999.
- [11] Frédéric De Mulinen. Handbook on the Law of War for Armed Forces [Z]. ICRC, Geneva 1987 p
- [12] 王可菊. 国际人道主义法的概念和法律渊源 [A]. 王可菊. 国际人道主义法及其实施 [C]. 北京: 社会科学文献出版社, 2004
- [13] 日本国际法学会. 国际法辞典 [Z]. 北京: 世界知识出版社, 1985
- [14] 日本国际法学会. 国际法辞典 [Z]. 北京: 世界知识出版社, 1985年中文版; 杨福坤等: 军事法学词典 [Z]. 北京, 国防大学出版社, 1993
- [15] [法] 夏尔·卢梭著. 武装冲突法 [M]. 张凝等译. 北京: 中国对外翻译出版公司, 1987
- [16] 俞正山. 武装冲突法 [M]. 北京: 军事科学出版社, 2001.
- [17] 红十字国际委员会主席雅科波·凯令伯格在联合国人权委员会第58次年会上的发言 [A]. 朱文奇: 国际人道法文选 (2001-2002) [C]. 北京: 商务印书馆, 2004
- [18] 王铁崖. 国际法 [M]. 北京: 法律出版社, 1995
- [19] 李世光等. 国际刑事法院罗马规约评释 (上册) [Z]. 北京: 北京大学出版社, 2006

[责任编辑: 司利芳]