

第三章

国际人道法的历史发展

导 读

人们普遍认为，现代的、编纂成典的国际人道法是随着第一部《日内瓦公约》的通过而于1864年诞生的。然而，必须明确指明的一点是，这些规则（以及以后条约中的规则）并不完全是新的，而是在很大程度上源自习惯规则和惯例。

战争法或许和战争本身一样古老。即使是在远古时代，人们也可以发现十分有趣（尽管还很原始）的包括“人道”要素的习惯和协议。需要强调的是，在世界上几乎所有地方以及绝大多数文化中，这些习惯都有着十分相似的模式和目标。

这一全球性现象的存在，证实了以下两点：

- 即使在战时也需要某些规则，人们在这一点上存在共识；
- 存在这样一种感觉，即在特定环境下，人类，无论是敌是友，都应得到某些保护。

通观世界历史，人们可以发现，早在公元前3000年，就存在保护某些类别武装冲突受难者的规则以及限制或禁止使用某些作战方法和手段的规定。

这些古老习惯为人类所采用，或许并非为了实现人道目的，而仅是出于纯粹的策略或经济目的；然而，其结果却是人道的。例如（在一长串事例中，我们仅举两例），“禁止在井中投毒”这一规则——它在非洲传统法律中极为常见，而且在现代条约中也得到了重申——的制定，与其说是为了不伤害当地居民，不如说是为了开发利用被征服的领土。与此相类似，“禁止杀害战俘”的规则主要是为了保证在将来获得奴隶，而不是为了保全前战斗员的性命。

在亚洲、非洲、哥伦布之前的美洲以及欧洲的各种文化、地域和文明中，都能找到此类习惯，它们的存在是极为重要的。在学习国际人道法的现代规则

时，应该始终将它们牢记在心。事实上，它们表明，尽管国际人道法的大部分现代规则并不是生来就具有世界性——它们只是近来才主要由欧洲强国所起草和通过——但其“本性”却是世界性的，因为编纂成法的那些原则在大多数非欧洲的思想体系中也随处可见。

尽管具有人道方面的重要性，但所有这些古代规则和习惯都有严重缺陷。在大多数情况下，其适用性仅局限于特定地区，而且经常仅适用于一场特定的战争。另外，只有交战国才承担实施它们的责任。

现代国际人道法的开端可以追溯到1859年发生在意大利北部的索尔弗利诺战役，那是一场爆发于法国、意大利和奥地利之间的残酷战争。

作为这场大屠杀的目击者，亨利·杜南这位来自日内瓦的商人，不仅被那场战争的暴力而且更为那些被遗弃在战场上的伤员的悲惨命运所震撼。他和周围村庄的妇女们一起动手，努力去减轻他们的痛苦。

回到日内瓦后，杜南于1862年出版了一本小册子《索尔弗利诺回忆录》。⁵¹ 在书中，他不仅生动地再现了战场上的恐怖景象，而且也尝试寻求他所亲眼目睹之苦难的救济办法。除所提出的其他建议外，杜南特别请求各国“制定一些由一项绝对不可违反的公约所认可的国际原则”，并给战场上的伤员以法律保护。

杜南的提议在整个欧洲获得了巨大的成功。他的书出版几个月后，一个作为红十字国际委员会前身的小型委员会⁵² 在日内瓦成立。成立该委员会的主要目的在于考虑杜南提议的可行性，并找出正式实施这些建议的方法。1863年，在咨询了军方和医务方面专家的意见之后，日内瓦委员会说服瑞士政府举行一次外交会议。

这次会议于1864年8月在日内瓦举行，并通过了《改善战地武装部队伤者境遇的日内瓦公约》。

有史以来，各国第一次同意，在一个寻求所有国家批准的国际条约中，为个人的利益而限制其自身的权力，而且，同样是第一次，战争给成文的、具有普遍约束力的法律让路。

国际人道法就这样诞生了。

第127页所附之“国际人道法的发展”进程表展现了自1864年《日内瓦公约》通过以来国际人道法所经历的激动人心的发展过程。在不探讨其发展细节的情形下，这里需要提及深刻影响此演进过程的三个主要特征：

51 DUNANT Henry, *A Memory of Solferino*, ICRC, Geneva, 1986, 147 pp. (also available online on <http://www.icrc.org>).

52 见下文，第15章“红十字国际委员会”，第375页。

1. 受国际人道法保护的战争受难者的范围（伤者、病者和遇船难者；战俘；被占领土的平民；所有的平民人口）不断扩大；受难者可以获得保护的局势（国际性和非国际性武装冲突）也在扩展；
2. 考虑到最近发生的武装冲突，对条约进行定期更新和现代化：例如，1864年通过的保护伤者的规则在1906年、1929年、1949年和1977年先后得到了修订（批评者们因此指责国际人道法总是“落后于现实的一场战争”）。
3. 截止到1977年，这种发展是由以下两股独立的法律潮流构成的：
 - 日内瓦法体系，它主要涉及对武装冲突中受难者（即那些非战斗员和停止参与敌对行动的人员）的保护；
 - 海牙法体系，它的条款主要涉及限制或禁止战争的一些具体手段⁵³和方法。⁵⁴

随着1977年两个《附加议定书》的通过，这两股法律潮流发生了融合。

案例207. 哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性 [Cf. para. 9] p. 2251

建议阅读：BEST Geoffrey, *Humanity in Warfare: The Modern History of the International Law of Armed Conflicts*, London, Weidenfeld and Nicholson, 1980, 400 pp. DRAPER Gerald I.A.D., "The Development of International Humanitarian Law", in *International Dimensions of Humanitarian Law*, Geneva, Henry-Dunant Institute/UNESCO, 1988, pp. 67-90. GOLDSTONE Richard, "Reflections on the Development of the Law of War", in *McGill Law Journal*, Vol. 46/1, 2000, pp. 279-290. HAGGENMACHER Peter, "Just War and Regular War in Sixteenth Century Spanish Doctrine", in *IRRC*, No. 290, September-October 1992, pp. 434-445. HAGGENMACHER Peter, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris, PUF, 1983, 682 pp. MERIBOUTE Zidane, "Humanitarian Rules and Sanctions in the Major Philosophical and Religious Traditions", in LIJNZAAD Liesbeth, VAN SAMBEEK Johanna & TAHZIB-LIE Bahia (ed.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 365-384. PICTET Jean, "La formation du droit international humanitaire", in *IRRC*, No. 321, June 2002, pp. 321-344. SCHINDLER Dietrich, "International Humanitarian Law: Its Remarkable Development and its Persistent Violation", in *Journal of the History of International Law*, Vol. 5, 2003, pp. 165-188.

深入阅读：BELLO Emmanuel G., *African Customary Humanitarian Law*, Geneva, ICRC, 1980, 158 pp. BEST Geoffrey, "Restraints on War by Land Before 1945", in HOWARD Michael (ed.), *Restraints on War*, Oxford, OUP, 1979, pp. 17-37. BUGNION François, "The International Committee of the Red Cross and the Development of International Humanitarian Law", in *Chicago Journal of International Law*, Vol. 5/1, Summer 2004, pp. 191-215. CLASTRES Pierre, *Archéologie de la violence: la guerre dans les sociétés primitives*,

53 见下文，第9章、三、2“对武器使用的禁止或限制”，第230页。

54 见下文，第9章、三、3“禁止的作战方法”，第237页。

Marseille, Éditions de l'Aube, 1997, 94 pp. DÖRMANN Knut & MARESCA Louis, "The International Committee of the Red Cross and its Contribution to the Development of International Humanitarian Law in Specialized Instruments", in *Chicago Journal of International Law*, Vol. 5/1, Summer 2004, pp. 217-232. DRAPER Gerald I.A.D., "The Contribution of the Emperor Asoka Maurya to the Development of the Humanitarian Ideal in Warfare", in *IRRC*, No. 305, June 1995, pp. 192-206. HOFFMANN Michael H., "The Customary Law of Non-International Armed Conflict: Evidence from the United States Civil War", in *IRRC*, No. 277, July-August 1990, pp. 322-382. KOSIRNIK René, "The 1977 Protocols: a Landmark in the Development of International Humanitarian Law", in *IRRC*, No. 320, September-October 1997, pp. 483-505. NOONE Gregory P., "The History and Evolution of the Law of War Prior to World War II", in *Naval Law Review*, Vol. 47, 2000, pp. 176-207. ÖGREN Kenneth, "Humanitarian Law in the Articles of War Decreed in 1621 by King Gustavus II Adolphus of Sweden", in *IRRC*, No. 313, July-August 1996, pp. 438-442. PICTET Jean, "The New Geneva Conventions for the Protection of War Victims", in *AJIL*, Vol. 45/3, 1951, pp. 462-475. SUBEDI Surya P., "The Concept in Hinduism of 'Just War'", in *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 8/2, October 2003, pp. 339-361. VALENCIA VILLA Alejandro, " 'Dialogos Militares' by Diego Garcia de Palacio: the First American Work on the Law of Nations", in *IRRC*, No. 290, September-October 1992, pp. 446-451. VAN CREVELD Martin, *The Transformation of War*, New York, Free Press, 1991, 254 pp.

引文1 摩西五经与对人类的爱。“你们应该象爱你们自己那样爱你的邻人：

我是上帝。”

[资料来源：Moses Leviticus XIX, 18.]

“我所拣选的禁食，不是要松开凶恶的绳，解下轭上的索，使被欺压的得自由，折断一切的轭吗？不是要把你的饼，分给饥饿的人。将飘流的穷人，接到你家中。见赤身的，给他衣服遮体。顾恤自己的骨肉而不掩藏吗？”

[资料来源：Isaiah, LVIII, 6-7.]

引文2 中国的中庸之道和儒家文化。“子贡问曰：‘有一言而可以终身行之乎？’

子曰：‘其恕乎！己所不欲，勿施于人。’”

[资料来源：孔子（公元前551—479年），《论语》，第15篇，24。]

“近师者贵卖，贵卖则百姓财竭。”

“卒善而养之”

“常语：所擒之兵宽宏而以诚待之，故其可为吾用。”

[资料来源：孙子（公元前4世纪），《孙子兵法》2，12，19。]

1859年	亨利·杜南在索尔弗利诺战场上救治伤者
1863年	《利伯守则》（对战地美国军方政府的指令）
1863年	红十字国际委员会以及第一批各国红会的建立
1864年	第一部《日内瓦公约》
1868年	《关于在战时放弃使用某些爆炸性弹丸的圣彼得堡宣言》
1880年	《牛津陆战法手册》
1899/1907年	《海牙公约》

文件1. 《海牙章程》 p. 553

1913年	《牛津海战法手册》
-------	-----------

第一次世界大战

1925年	《禁止使用窒息性、毒性或其他气体以及细菌作战方法的日内瓦议定书》
-------	----------------------------------

文件2. 1925年《日内瓦化学武器议定书》 p. 560

1929年	第一部《关于战俘的日内瓦公约》
-------	-----------------

文件81. 纽伦堡美国军事法庭，美国诉威廉·冯·莱布等人案 p. 1059
案例90. 美国，丹珍朱克引渡案 p. 1086
案例180. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉塔迪奇案 [Cf. A., Jurisdiction, para. 97.] p. 1794

第二次世界大战

1945/1948年	为起诉和惩罚主要战犯而建立纽伦堡和东京国际军事法庭
1949年	《日内瓦公约》： 关于战地伤者病者的第一公约； 关于海上伤者病者及遇船难者的第二公约； 关于战俘的第三公约； 关于（敌方控制下）平民的第四公约 关于非国际性武装冲突的共同第3条。

案例60. 瑞典，瑞典国际人道法委员会的报告 [Cf. 3. 2. 2.] p. 980

1954年 《关于发生武装冲突时保护文化财产的海牙公约》

文件3.《保护文化财产公约》 p. 561

非殖民地化、游击战争

1977年 《日内瓦公约附加议定书》

案例46. 国际法院，核武器咨询意见 [Cf. para. 75] p. 910

案例60. 瑞典，瑞典国际人道法委员会的报告 [Cf. 3. 2. 3.] p. 980

案例207. 哥伦比亚，《第二议定书》的合宪性 p. 2251

《第一议定书》： 适用于国际性武装冲突（包括民族解放战争）

- 内容：
- 1949年规则的发展
 - 针对游击战的事实而对国际人道法所作的调整
 - 保护平民免受敌对行为后果的影响
 - 敌对行为的规则

《第二议定书》： 适用于非国际性武装冲突

- 内容：
- 扩展并更明确地表达了对所有没有或不再积极参加敌对行动之人加以保护的基本保障
 - 保护平民免受敌对行为后果的影响

文件57. 法国，加入《第一附加议定书》 p. 973

案例58. 英国和澳大利亚，《第一附加议定书》的适用性 p. 976

案例59. 比利时和巴西，对《第二附加议定书》表决的解释 p. 978

案例61. 美国，总统拒绝签署《第一附加议定书》 p. 985

案例140. 南非，S诉佩塔内案 p. 1498

1980年 《禁止或限制使用某些常规武器的联合国公约》

文件4.《关于禁止或限制使用某些常规武器的公约》 p. 575

文件5.《关于无法检测的碎片的议定书》（1980年公约《议定书一》） p. 579

文件6.《禁止或限制使用燃烧武器议定书》（1980年公约《议定书三》）
p. 579

1993 年 《关于禁止研制、生产、贮存和使用化学武器的巴黎公约》

文件13.《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》
p. 619

前南的“种族清洗”和卢旺达的种族屠杀

1993/1994 年 （在海牙）设立前南国际刑事法庭和（在阿鲁沙）设立卢旺达国际刑事法庭

案例179. 联合国，《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》 p. 1781

案例196. 联合国，《卢旺达问题国际刑事法庭规约》 p. 2138

1995/1996年 1980年常规武器公约的议定书：
— 《关于激光致盲武器的第四议定书》

文件7.《关于致盲激光武器议定书》（1980年公约《议定书四》），1995年10月13日 p. 580

案例64. 美国，法律备忘录：使用激光作为杀伤人员的武器 p. 992

— 《关于杀伤人员地雷的新第二议定书》

文件8. 经1996年5月3日修正后的《禁止或限制使用地雷、诱杀装置和其他装置的议定书》（1980年公约《修正的第二号议定书》） p. 581

1997年 《禁止使用杀伤人员地雷的渥太华公约》

文件 10.《关于禁止使用、储存、生产和转让杀伤人员地雷及销毁此种地雷的公约》，渥太华，1997 年 9 月 18 日 p. 592

1998年	在罗马通过《国际刑事法院规约》
案例15. 国际刑事法院 p. 634	
1999年	《保护文化财产公约第二议定书》
文件3.《保护文化财产公约》 p. 561	
2000 年	《儿童权利公约有关儿童卷入武装冲突问题的任择议定书》 (修订该公约第 38 条)
文件16.《〈儿童权利公约〉关于儿童卷入武装冲突问题的任择议定书》，2000年5月25日 p. 658	
2001 年	对 1980 年《关于某些常规武器》第 1 条的修订，以便将该公约的适用扩及非国际性武装冲突
文件9.《1980年某些常规武器公约》经修正后的第一条，使其扩展适用至非国际性武装冲突 p. 591	
2002年	2002年7月1日，《国际刑事法院规约》生效
案例15. 国际刑事法院 p. 634	
2003年	2003年11月28日，《战争遗留爆炸物议定书》（1980年公约第五议定书）
文件11.《战争遗留爆炸物议定书》（1980年公约《议定书五》），2003年11月28日 p. 600	
2005年	红十字国际委员会《习惯国际人道法研究》出版
案例29. 红十字国际委员会，习惯国际人道法 p. 749	

