

1977—2017 年：日内瓦四公约两个《附加议定书》通过 40 周年回顾与展望

[瑞士] 伊夫·桑多* 著 周 雯** 编

摘要：2017 年正值日内瓦四公约 1977 年两个《附加议定书》通过 40 周年。1977 年《附加议定书》是在瑞士日内瓦举行的外交会议（1974—1977 年）上谈判制定的，其历史背景包括非殖民化运动过程中爆发的民族解放战争，新国家的大量涌现，非国际性武装冲突日益增长以及作战手段和方法的快速发展。两个《附加议定书》是对日内瓦四公约的补充和发展，在国际人道法发展历程中有里程碑的意义。《第一附加议定书》适用于国际性武装冲突，全面规范了敌对行为的基本规则。《第二附加议定书》是第一部专门保护非国际性武装冲突受难者的条约。40 年来国际人道法领域出现了一些新的重大进展，但也面临当代武装冲突带来的诸多挑战。年轻一代应坚守并捍卫国际人道法所秉持的基本价值，即同情受难者、尊重人的尊严和团结。

关键词：日内瓦公约 附加议定书 国际人道法

2017 年正值日内瓦四公约 1977 年两个《附加议定书》通过 40 周年，中国社会科学院国际法研究所与红十字国际委员会东亚地区代表处共同举办纪念研讨会，恰逢其时。本次会议在北京召开意义深远，因为北京位于拥有世界三分之二以上人口的亚洲的心脏地带，这正体现了国际人道法的普遍性。现代国际人道法虽然于 19 世纪中期起源于瑞士日内瓦，但它根植于世界所有伟大的文明中，中华文明当然也不例外——中国历来重视战时的仁义与道德，并坚持国际人道法原则。在此，我将回顾 1977 年两个《附加议定书》的历史背景、谈判过程以及过去 40 年取得的成就，并展望议定书与国际人道法进一步发展面临的机遇与挑战。

一 二战后到 20 世纪 70 年代国际人道法的发展与局限

要理解通过制定条约来完善 1949 年日内瓦四公约的必要性，必须首先回顾 1949 年日内瓦四公约诞生的历史背景。

* 红十字国际委员会荣誉委员。

** 红十字国际委员会东亚地区代表处法律顾问。本文根据伊夫·桑多先生在 2017 年 5 月 19—20 日由红十字国际委员会与中国社会科学院国际法研究所共同主办的“纪念日内瓦四公约 1977 年《附加议定书》通过 40 周年国际研讨会”上的主旨发言改编而成。原文为英文，由何亦庆翻译成中文，刘欣燕校对。

第二次世界大战可能是已知人类历史上最恐怖的时期。众所周知,为避免惨祸重演,国际社会在战后制定了《联合国宪章》,并宣布战争为非法。然而,对国际人道法而言,其发展空间却所剩无几。当时国际法委员会甚至拒绝考虑制定应用于战争的新规则,因为这似乎意味着不信任联合国能够维护和平。但是,冷战使东西方关系日趋紧张,各国对于联合国能否在集体安全体制框架下维护和平不能达成共识,再度发生战争的可能性不能忽视。东西方随后均成立了大规模军事联盟,战争的威胁再度浮现,从而需要通过国际人道法来尽可能减轻战争带来的苦难。在这样的形势下,各国最终同意参加由瑞士政府召集的外交会议,重申并发展在二战期间惨遭践踏的国际人道法。与会代表的讨论内容是基于红十字国际委员会经多轮磋商后起草的公约草案。

当时的主要关注点是找到能够更好保护平民居民的办法。平民居民在二战期间饱受折磨,虽然在20世纪30年代国际社会曾作过相关的努力,但却未能达成任何特定的公约对其提供保护。1899年和1907年《海牙公约》包含在占领期间保护平民的规则,但哪些国家仍然受这两项公约约束以及哪几条规则可被视为习惯法并不明确。更何况想要更好地保护受到武装冲突影响的平民,所需解决的问题绝不仅仅是占领。

二战期间的平民受害者可以被分为两大类:一类是交战一方控制下被蓄意杀害或虐待的平民,另一类是战斗中被波及的平民,尤其是无数遭到无差别空袭的城镇平民。遗憾的是,当时并无明确有效的人道法规则制约轰炸行为。政府专家组曾于1922年起草了关于这一问题的规则草案,但未获通过。核弹在日本广岛和长崎落下时,二战期间的无差别轰炸可谓达到顶点。这一事件向人们发出了明确的信号——必须彻底重新审视这一领域的法律。

那么,下一步怎么办?当时的人们决定从零开始,也就是说,制定四项内容详尽的新公约来保护战争受害者,每一项公约分别针对一类受害者,即伤者病者、遇船难者、战俘和平民。其中,《关于战时保护平民之日内瓦公约》自然是1949年最大的成就。此外,四项公约的一个共同条款(第3条)引入了适用于非国际性武装冲突的规则。这也是一大创新,并符合1948年《世界人权宣言》的精神——共同承认各国政府如何对待本国公民在国际层面存在一定的限制。

东西方关系的紧张虽使谈判困难重重,但最终谈判仍以胜利告终,只有一点重大分歧:各国未能在敌对行为规则,特别是空袭的相关规则上达成一致。其主要原因之一可能是核武器的问题。当时美国垄断了决定世界战略平衡的此类武器,所以不愿接受禁止使用核武器的规则。而对于许多其他国家来说,在谈判中讨论规制敌对行为的规则时,绝不能把核武器排除在外。因此,最终通过的1949年日内瓦四公约没有包含关于敌对行为的全面规则。虽然从全球范围来看,四公约的通过是一项巨大成就,但这一漏洞无疑是一大憾事。基于其长期以来在国际人道法的发展中发挥的作用,红十字国际委员会很快开始着手探索这一问题的解决办法。不过,一份内容详尽的规则草案直到8年后才在外聘专家的帮助下完稿并提交在印度新德里举行的第19届红十字国际大会审议。由于再次涉及禁止使用核武器的问题,这项工作未能取得进一步进展。此刻,美国已经不再是唯一拥有核武器的国家,而其他大多数拥有核武器的国家也不愿参与涉及核武器问题的谈判,其主要原因是核武器在冷战期间具有威慑作用,这一著名的“恐怖平衡”可以阻止超级大国发生直接对抗。

二 1977年两个《附加议定书》的缔约谈判过程和主要成就

（一）重启外交会议的历史背景

尽管法律的发展困难重重，战争给人类带来的苦难却从未停止。即便是常规武器也足以给平民带来可怕的灾难，越南战争中大规模轰炸和使用凝固汽油弹就是例证。因此，重申并发展限制敌对行为的规则迫在眉睫。而打破谈判僵局的转机也终于出现。大多数国家认识到，由于大规模杀伤性武器（核、生物和化学武器）与国际安全息息相关，不能仅靠禁止或限制使用来解决，还需要制定有关持有、转让和最终销毁的规则来加以管控，因此对此类武器的审查必须在裁军框架下进行，而不是国际人道法框架。由此，举行国际人道法外交会议的障碍不复存在，可以重启谈判制定规制敌对行为的基本规则。

一方面，外交会议的主要目标是更新有关敌对行为的人道法原则和规则，这些规则大多可追溯到1907年。自那时起，世界版图发生了翻天覆地的变化，出现了很多新国家，1907年的规则是否仍然适用以及这些规则是否具有习惯国际法地位没有获得明确的普遍承认。另一方面，科技的发展、新型作战手段的出现以及在武装冲突中保护环境等新问题，使国际人道法规则的调整和发展成为必要。考虑到大多数当代武装冲突属于非国际性武装冲突，而仅有日内瓦四公约共同第3条能够适用，也有必要对非国际性武装冲突的规则加以完善和发展。因此，这次外交会议的主题为重申并发展国际人道法。

（二）以附加议定书作为重申和发展国际人道法的形式的原因

外交会议于1974年至1977年在瑞士日内瓦举行。当时首先要决定的是提交各国批准的新文件应采取何种形式。修订日内瓦四公约的想法遭到反对，因为人们担心在极其紧张的政治气氛下重启谈判可能会削弱1949年谈判取得的某些重要成果。最终的决定是日内瓦四公约保持不变，另行起草两个附加议定书。附加议定书草案是由红十字国际委员会经与各国政府专家磋商后起草的：《第一附加议定书》涉及国际性武装冲突，对日内瓦四公约的内容进行补充；《第二附加议定书》涉及非国际性武装冲突，对四公约共同第3条加以补充。事实证明，两个议定书在某些问题上不仅补充完善了四公约，而且还引入了新的机制，例如国际救济行动。

（三）外交会议谈判过程中遇到的难题

在外交会议召开之际，越南战争接近尾声，冷战正酣，世界形势不容乐观。还有一个不容忽视的因素是，与1949年日内瓦公约谈判时相比，非殖民化进程导致国家的数量大幅上升。新独立国家因为继承了殖民时期缔结的条约而作为日内瓦四公约的缔约国参与1977年《附加议定书》的谈判。这些国家并没有在1949年参与公约谈判，所以这是首次参加人道法缔约谈判。新独立国家有许多主张，其中大多数主张与争取独立相关。这种局面虽然意味着在很多问题上更难达成共识，但重要的是，这些国家对国际人道法终于有了归属感。

外交会议的中心议题是重申和发展国际人道法有关敌对行为的规则。如前所述，主要的谈判

障碍随着大规模杀伤性武器特别是核武器相关问题被纳入裁军谈判框架业已解决，但是在敌对行为的规则这一议题上仍有一些敏感问题需要谈判，例如报复行为。另一个争议点在于重申和发展的人道法原则是否适用于大规模杀伤性武器——不就此类武器展开谈判是一回事，而完全排除国际人道法对使用此类武器的适用则是另一回事。事实上，这一问题悬而未决，各方解读分歧不小。直到20多年后的1996年，国际法院才在“以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案”（“*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*”）咨询意见中确认国际人道法适用于此类武器的使用。

而谈判最艰难的部分在于新独立国家提出的一些主张，例如种族隔离的非法性问题（虽然这一问题与国际人道法并无直接联系，也不在会议原定议程中）、雇佣兵的战俘地位问题等，但是最敏感的议题是可能质疑国际人道法基本原则的以下两项主张：

第一项主张与“解放战争”有关，即争取或恢复独立的战争。主要问题在于，在国际人道法的框架下，是否承认“自由战士”与殖民方或占领方战士相比拥有更多的权利且承担更少的责任。但承认这一点就意味着否认了国际人道法的立足点——在适用国际法未能阻止战争的情况下，国际人道法作为国际法分支，为确保其获得尊重，必须赋予交战各方同样的权利和义务，以使各方有同等守法意愿。此外，国际人道法的基石是其基本价值观，即任何战争，无论其目的多么正义，都无权违反国际人道法的规则或藐视其基本原则。最终，将“解放战争”“升级”为国际性武装冲突解决了这个问题，国际人道法所有具体的规则均可适用，并且使交战双方在尊重人道法规则方面负有同等的义务。

第二项主张涉及作战方法。“自由战士”在面对组织完善、装备精良的军队时，如果使用传统作战方式并身着制服则完全没有获胜的机会。毛泽东的著名游击战战术——游击队必须活动于人民之中，犹如鱼游于水中一样，在谈判中是非常有力的证据。和“解放战争”一样，如何对待所谓“自由战士”成为外交会议面临的艰巨挑战。确有必要承认这些战士的合法性，将他们视为享有交战权的战斗人员，一旦被俘应享有战俘地位。但与此同时，维护区分原则也至关重要，这一原则是国际人道法的核心，对于武装冲突中平民的保护十分关键。谈判各国经过漫长而极其艰难的谈判终于找到了折中的解决方案：游击队员可以与平民混居，不穿特殊制服，只要他们攻击敌人时公开携带武器即可。但背信弃义是被明确禁止的行为，即以冒充的受保护身份——假装受伤、患病或假装平民——杀害或伤害敌人。这一点不难理解，因为如果士兵害怕伤员或平民背信弃义，他就很可能会向他们开枪，以免自己的生命遭受威胁。因此，这一折中方案非常关键，避免了国际人道法面临的两大致命风险：一是被视为“西方工具”而遭诸多国家摒弃；二是接受令国际人道法失去实质意义的新规则。

（四）外交会议的主要成果

纪念1977年两个《附加议定书》通过40周年是向所有参加1974—1977年谈判的人们致敬的好机会。当时作为红十字国际委员会的一名年轻律师，我有幸参与了外交会议最后阶段的两次会议。没有亲身参与的人今天可能仍然会问，在当时那种远非平静的国际环境下，谈判者是如何克服重重困难的。我想可以从中汲取的经验之一是即使在最为艰难的条件下，通过私人之间的联络也总会有谈判的余地。在国家及其根深蒂固的立场背后，活生生的人各有自己的感性之处，从而总有一些斡旋的空间。外交会议共进行了四个阶段，分别为期两到三个月不等，最终取得了举

世瞩目的成果。各阶段会议间歇还举行了一些非正式会谈，新成立的圣雷莫国际人道法研究院也主办了其中一些会谈。代表们之间建立起直接、友好的交流渠道，来自敌对国家的代表也不例外，这一点对于会议的成功无疑起到了关键作用。

简单总结会议成果，可以说，第一大成果就是坚持到底，最终通过了两个《附加议定书》。如果当时未能坚持到底，国际人道法将会遭受沉重打击，甚至在战争中保有最低限度的人道这一崇高理想都可能会开始消亡。1977年《附加议定书》也在很多方面给国际人道法带来了切实的进步，除重申和发展国际人道法关于敌对行动的规则外，我还要提到以下几点：第一，通过了关于失踪和死亡人口的详细规则；第二，显著提高了向一切有人道需求的平民提供基本援助的义务以及可能性；第三，承认了民防的作用；第四，通过采用现代的识别方法使利用医疗船只和飞机有了新的可能；第五，引入新的分区方法，以便在紧急情况下帮助平民避难；第六，禁止和限制使用儿童兵；第七，建立国际实况调查委员会；最后，增加多项具体规则，确保在非国际性武装冲突中更好地保护平民和被拘留者。

当然，凡事都不可能尽善尽美。有些人或许期望能有更详尽的规则适用于非国际性武装冲突，而且对于国际性武装冲突某些问题的妥协方案也并不理想。此外，部分关于敌对行为的规则，例如军事目标的定义、比例性与直接参加敌对行动的概念的确不够明确。尽管如此，《附加议定书》的整体成果仍旧非凡。

三 1977年以来国际人道法领域的重要发展

自两个《附加议定书》于1977年通过以来，国际人道法领域出现了一些新的重大进展。在今后的研究和实务工作中，应关注国际人道法领域内诸多不断变化的趋势。由于篇幅有限，我无法面面俱到，只能简略提及以下几个方面：

首先是对某些武器的禁止或限制。《附加议定书》为多个武器条约的制定奠定了基础，如禁止杀伤人员地雷、激光致盲武器和集束弹药的有关条约。在这一方面的薄弱环节是悬而未决的核武器问题——我认为完全禁止此类武器是未来唯一合理的目标。由于现在拥有或者有能力发展核武器的国家数量众多，核威慑的理念恐已过时。此外，这一法律空白还可能对国际社会达成的全面禁止生物和化学武器的共识产生不利影响。

第二，国际刑事司法的发展，特别是首个普遍性国际刑事司法机构——国际刑事法院的建立，并且承认战争罪行亦可发生在非国际性武装冲突中，并将此类罪行纳入国际刑事法院的管辖范围，对于打击有罪不罚现象及加强国际人道法的公信力具有极其重要的意义，因为当今非国际性武装冲突的数量远远多于国际性武装冲突。当然，现有体系还远远称不上完善，大国不愿受国际刑事法院的制约，而直接涉案人员也往往不愿接受国际刑事司法体制的管辖。因此，必须探索如何完善现有体制，将司法裁决与社会和解（例如真相与和解委员会）和受害者赔偿等方法相结合，并考虑如何使国际刑事法院为大国所接受。

第三，红十字国际委员会以及其他有关机构和行为者通过多个进程推动了国际人道法的解释、澄清和发展。红十字国际委员会在发展国际人道法方面具有国际公认的职责，并竭尽全力发挥最大的作用。在这方面尤其值得一提的是，通过专家会议方式制定的关于平民直接参加敌对行

动、关于占领法的当前问题以及关于自主武器问题的文件，对习惯国际人道法的深入研究，对日内瓦公约及其《附加议定书》的评注正在进行的更新，以及与各国政府共同开展的关于加强对非国际性武装冲突中被拘留者的保护和关于国际人道法遵守机制的工作。

红十字国际委员会也并不孤单，若干其他机构和进程制定了或正在制定有价值的文件，例如《圣雷莫国际海上武装冲突法手册》、哈佛大学人道政策与冲突研究项目《空战和导弹战国际法手册》《塔林网络战国际法手册》《武装冲突局势中的人道救援法牛津指南》《关于私人军事和安保公司的蒙特勒文件》《处理国际军事行动中被拘留者的哥本哈根进程》《外层空间军事利用所适用的国际法麦吉尔进程》等。

当然，这些文件并没有约束力，但高水平的专家队伍以及各国政府的参与使这些文件具有一定的权威性。它们对各国制定国内政策有所启发，也必定会对国际人道法的进一步发展产生重大影响。

第四，人们愈发认识到将新技术发展置于国际人道法框架下的重要性，即使这是一项艰巨的挑战。科技进步带来了全新的作战手段和方法，如网络战、武装无人机、机器人和自主武器等，也引发了全新的人道和法律挑战。各国在发展及获取新武器或新的作战方法和手段时，必须评估这样做是否符合国际人道法，这一点至关重要。各国对新科技与战争的议题非常关注，并业已开展了包括上述《塔林网络战国际法手册》在内的多个进程的工作。这一领域也将是未来国际人道法阐释和发展的重点之一。

最后，必须强调的是，当前国际人道法领域的主要挑战不是进一步发展法律规则，而是要捍卫在1974—1977年外交会议谈判期间得以维系却也岌岌可危的基本价值观。在当今复杂的国际局势中，不仅是恐怖主义现象，还有一些用来打击恐怖主义的手段都同样威胁着某些构成国际人道法基础的基本价值观。因此，捍卫这些价值观并确保国际人道法的遵守至关重要。

四 结语

赫希·劳特派特（Hersch Lauterpacht）爵士在1952年《英国国际法年鉴》中有一段非常著名的话：“如果国际法在某些方面位于法律的尽头，那么也许更加明显的就是，战争法位于国际法的尽头。”在我的整个职业生涯中，无论是在红十字国际委员会工作期间，还是作为一名国际人道法教授，我始终致力于反驳这一断言，并推广以下观点：国际法也是法，国家必须像对待国内法一样认真看待国际法，而国际人道法是国际法中与其他分支同样重要的一个分支。令我感到欣慰的是，本次会议充分说明，这场让国际人道法获得充分承认的持续战斗不只是我自己和红十字国际委员会的战斗，也是身在中国的你们的严重关切。我们同舟共济。

在纪念日内瓦四公约1977年两个《附加议定书》通过40周年之际，我们必须展望未来。当前的首要任务是，我们绝不能容忍1974—1977年外交会议所成功捍卫并发展的基本和普遍价值观，即同情受难者、尊重人的尊严和团结，以任何借口遭到破坏。我们还必须铭记，这些价值观不仅对于在战争中保有最低限度的人道至关重要，也是用于构建真正永久世界和平的凝聚力所在，而后者正是新世纪的年轻一代所面临的巨大挑战。

（下转第40页）