

伊拉克战争与国际法笔谈会

饶戈平^{*}:按联合国创立者们的设想,联合国的首要宗旨就是维护世界和平与安全,防止新的战争爆发。为此,《联合国宪章》规定了一系列基本原则和制度,其中包括国家主权平等、和平解决国际争端、不使用威胁或武力、不干涉内政等原则,以及联合国集体安全体制。在这一体制下,国际社会的绝大多数国家,经由联合国这个世界上最重要的普遍性政治组织,共同承担起维护世界和平与安全的责任。而主要的执行机构则是联合国安理会,安理会特别是其中的五大国被授权承担了维护世界和平与安全的主要职责。《联合国宪章》规定,安理会不但担负着主持和促成国际争端和平解决的职能,而且还有权对于威胁、破坏和平的情势或侵略行为做出判断、认定,有权采取各项必要的强制措施。特别是关于使用武力问题,除国家在遭受外来侵略时得行使单独或集体的自卫权外,安理会是世界上唯一有权决定是否采取武力或其他强制措施的权威机关。也就是说,除国家行使的自卫权外,这一集体安全体制把使用武力的权力排他性地集中在联合国安理会身上。

50多年的实践表明,以《宪章》为基础、以安理会为核心的联合国集体安全体制,在维持和平、制止侵略方面发挥着卓有成效、不可或缺的重要作用。它不单在冷战时期维持着国际政治、军事力量的平衡,避免了世界性大战的爆发,而且通过数十次维持和平行动,有效地平缓、消弭了国家间或地区内的武装冲突,为维护世界和平与安全做出了世所公认贡献。国际社会认可联合国集体安全体制的合法性和有效性,将之视为当代国际社会政治、法律秩序的有力保障。

但是,自冷战结束以来,这一集体安全体制受到以美国为首的单边主义的冲击和威胁,直至最近爆发的伊拉克战争。我们具体看一下伊拉克问题,大家就很清楚,美国对伊拉克发动的战争是二次世界大战以后,一些国家对一个主权国

家非法使用武力、推翻一国政府的严重的军事行为,是公然违背国际法、破坏联合国集体安全体制的严重行为。

到底伊拉克是否存在国际法所禁止的大规模杀伤性武器以及如何对此处置,这一问题是由安理会来判断、决定的事项,而不能由某一个或某几个国家单方面擅自决定。联合国武器核查小组尚在伊拉克进行有成效的工作,最后的结论还未做出;安理会1441号决议尚在发挥效力,它没有授权任何国家对伊拉克实施武力打击,安理会也没有对此作出新的决议。相反,针对英美提出的要武力解除伊拉克武装及推翻萨达姆政权的提议,安理会五大国中有三国(俄、法、中)明确表示了反对,国际社会的大多数国家也都反对对伊拉克使用武力。在此种情况下,美国一意孤行,撇开联合国安理会,罔顾国际社会的公众舆论,公然置国际法于不顾,携其强大的综合国力与高科技军事实力,调兵遣将、紧锣密鼓,对一个主权国家发动了野蛮的全面的武装攻击,以改变、推翻其政权为目标,并且造成平民生命财产的巨大伤亡和损失。这一行为是赤裸裸的以武力干涉一国内政的违法行为,是对以联合国宪章为基础的、行之有效50多年的联合国集体安全体制的肆意破坏,是对现代国际法的严重冲击和挑战。

可以说,伊拉克战争是冷战后美国单边主义和强权政治恶性膨胀、急剧发展的产物,给当代国际社会敲响了一记警钟。冷战结束后,东西方对抗不复存在,国际社会的政治结构、力量对比发生了重大变化,原先的美苏对抗的雅尔塔体系崩溃了,取而代之的是美国的一强独大。孤立主义在美国重新抬头,布什共和党政府加紧奉行单边主义和强权政治,上台伊始就先后退出反弹道导弹条约和气候变化框架公约的京都议定书,以

^{*} 北京大学法学院法学教授、博士生导师。

NATO 名义发动了科索沃战争,这是撇开 UN 的开始,然后又以自卫反恐为名发动了阿富汗战争。这些举动都是明显地绕开安理会,撇开联合国集体安全体制,我行我素,为所欲为,暴露出美国想抛开 UN 集体安全体制,另外建立一个以美国利益和价值观为标准、并由美国来主导的国际秩序。这种秩序可以说是美国一家的秩序,是一种单边主义的秩序,有人称其为是一种帝国秩序。攻打伊拉克不过是美国全球战略中的一个组成部分。我们已看到,美国帝国秩序的阴影已经开始在世界上若隐若现了。这是一种危险的倾向和趋势,如果不加以抵制,任其发展,以国家主权为基础、以和平正义为目标的现行国际法秩序就将瓦解,联合国集体安全体制就将瓦解,整个国际社会的政治秩序将为之改观。

因此,国际社会必须警觉起来,对这场不义之战争加以坚决反对和抵制,不能容忍美国的单边主义、霸权主义得逞,不能默认、接受美国政府在非法使用武力和推行霸权基础上建立起来的国际秩序。美国及其盟国必须立即停止在伊拉克的军事行动,回到政治解决的轨道上来,必须在联合国集体安全体制的框架下寻求伊拉克问题的合理解决,包括战后伊拉克的重建问题,促使这一地区早日恢复和平与安全。

维护国际和平与安全、制止战争,不能仅靠理性良知,不能仅仅靠国际法,在很大程度上要靠一个势力均衡的、多极的国际社会格局,所以,我们要努力促成多极社会的建立,尽力避免单极世界的出现,或者至少是尽力削弱单极世界的影响力。近现代国际关系的历史经验表明,国际社会一强独大的单极局面往往蕴藏着极大的危险,难以阻止霸权主义肆虐,难以阻止大规模战争的爆发。因此需要有若干个大国、强国的同时存在,合纵联横,协调合作,需要由负责任的大国经由国际组织来促成一个相互制衡、相互依存的多极世界。在这方面,象联合国这样的国际组织理应发挥积极的作用。在可预见的未来,单边主义仍可能横行一时,但是,联合国应该成为国际社会抵制单边主义、维护世界均衡的有力工具。

吴 慧*: 尽管伊拉克战争师出无名,但战争已成事实,战争随附的问题也随之出现了:平民的伤亡、战俘的待遇、武器的使用等。在此有必

要要求交战双方严格遵守战争法。

在传统国际法中,战争法与平时法同等重要。战争法是指在战争和武装冲突中,以条约和惯例为形式,用来调整各交战国或武装冲突各方之间、交战国与中立国之间以及交战行为的原则、规则和制度的总和。其主要内容分为两方面:一方面是关于战争的开始和结束,以及战争和武装冲突中交战国或冲突各方之间、交战国与中立国之间的法律关系的原则、规则和规章制度;另一方面是从“人道主义”原则出发,限制作战手段和作战方法,以及如何在战争和武装冲突中,保护平民和其他战争和武装冲突受难者,改善伤病员待遇的原则、规则和制度,该部分又被称为“国际人道主义法”。

国际社会应对战争随附的难民进行救助。在人类历史上,每一次战争都必然伤害无辜百姓的生命,也必然造成不计其数的难民被迫背井离乡,以避战祸。联合国难民署统计资料显示:仅在战前,全球伊拉克难民就有 40 余万人,一半以上生活在伊朗。根据美国军方的估计,此次战争中的难民将会少于 1991 年的海湾战争,但仍然会有 20 万—100 万人。联合国难民署的官员表示,难民人数将有可能达到 60 万人。

国际法中的难民是指因政治迫害、战乱或其他严重扰乱公共秩序的事件而逃离本国或居住国,失去任何政府保护的人。纵观人类的难民史,战争是造成难民的最大罪魁祸首。联合国 1951 年成立了难民事务高级专员署 (Office of the United Nations High Commissioner for Refugees),作为联合国大会的附属机构。目前,难民署不仅帮助安置难民,而且为难民、回国者以及在特别情况下为流离失所者提供物质援助。同时,联合国 1951 年通过了《关于难民地位的公约》,1967 年又通过《关于难民地位的议定书》,成为国际难民法的核心组成部分。

依据 1951 年公约和 1967 年议定书,取得难民资格的人及其家庭成员便可享受公约难民地位或章程难民地位,不被推回其本国或居留国,即坚持“不推回原则”。缔约国承诺:在其境内的任何难民在宗教自由、缺销产品的定额供应、初等教育、行政协助的费用、任何捐税或费用的财

* 国际关系学院国际法教授、博士。

政征收等方面与本国国民享有同等待遇;在其境内合法居留的难民在公共救济和救助以及劳动立法和社会安全等方面与本国国民享有同等待遇;在其境内经常居住的难民在艺术权利和工业财产的保护以及出席法院等方面与本国国民享有同样待遇。在其他方面难民享有不低于一般外国人所享有的待遇。

3月22日,中国决定向约旦提供500顶人道主义救援帐篷,帮助约旦境内的伊拉克难民,此外法国、俄国、德国、瑞典、挪威、阿联酋、巴基斯坦、葡萄牙等国,也都向正在遭受伤痛和困苦的无辜平民伸出了关爱之手。但更重要的是伊周边国家,如土耳其、伊朗、约旦、沙特等国要采取有效措施。

我国政府态度鲜明:反对战争、维护和平。首先,我们强烈呼吁有关国家立即停止军事行动,使伊拉克问题回到政治解决的轨道上来。第二,我们将继续在力所能及的范围内向有关国家提供人道主义援助,以帮助安置遭受战争之苦的伊拉克难民。第三,伊拉克问题的妥善解决最终离不开联合国。在伊拉克问题上联合国也只有联合国应发挥核心作用,中国作为联合国安理会常任理事国,将以积极和负责任的态度参加安理会的有关磋商,推动各方尽快就此达成一致。共同维护联合国在国际事务中的作用和安理会的权威。我国政府的态度和政策是完全符合国际法的,世界上其他国家也应明确态度,积极合作,使伊拉克问题重新回到联合国体系中来,依据国际法解决。

刘敬东*:首先,国际法已经摒弃了战争作为国家推行本国政策的工具和手段。1928年《巴黎非战公约》就规定在缔约国相互关系上废弃战争作为实行国家政策的工具,1945年第二次世界大战结束后制定的《联合国宪章》确立了在国际关系中不得使用武力或以武力相威胁的国际法基本准则。由于战争不可能完全避免,宪章尊重这一事实,因此规定了两种形式的战争为合法战争,即联合国安理会为维护世界和平与安全而执行安理会通过的决议所采取的军事行动以及成员国受到武力攻击时所采取的自卫行动,除此之外的战争均为非法。

合法战争的第一种形式是联合国安理会为

维护世界和平与安全授权采取的军事行动。根据《联合国宪章》,安理会肩负着维护世界和平与安全的重大使命,宪章赋予安理会对于严重威胁国际和平与安全的情势采取军事行动的职权。宪章第七章“对于和平之威胁和平之破坏及侵略行为之应付办法”中第三十九条规定,“安全理事会应断定任何和平之威胁、和平之破坏、或侵略行为之是否存在,并应作成建议或抉择依第四十一条及第四十二条规定之办法,以维持或恢复国际和平及安全”。

合法战争的第二种形式就是成员国为抵御外国侵略而采取的自卫行动,宪章第五十一条规定,“联合国任何会员国受武力攻击时,在安全理事会采取必要办法,以维持国际和平及安全以前,本宪章不得认为禁止行使单独或集体自卫之自然权利。会员国因行使此项自卫权而采取之办法,应立即向安全理事会报告,此项办法于任何方面不得影响该会按照本宪章随时采取其所认为必要行动之权责,以维持或恢复国际和平及安全。”

由于伊拉克并未以武力进攻美、英等国,显然,美、英已经发动的对伊战争不属于宪章规定的第二种自卫战争形式,鉴于此,如果要将这场战争合法化就应当采取宪章规定的第一种合法战争形式的做法。

针对伊拉克问题而言,自1990年8月伊拉克出兵占领科威特后,联合国安理会已通过了60项与伊拉克有关的决议,无疑2001年10月通过的第1441号决议是其中最重要的决议之一。决议使中断4年之久的对伊武器核查进程得以恢复,同时敦促伊拉克全面履行安理会有关决议,决议警告伊拉克如再不履行决议或不与联合国充分合作,将面临“严重后果”。决议重申安理会1382号决议精神,1382号决议首次提出寻求“全面解决”伊拉克问题,即伊拉克问题的解决应包括取消“禁飞区”和对伊制裁。那么,伊拉克究竟是否全面、彻底地履行了1441号决议呢?这个问题事关重大,因为如果断定伊拉克已经全面、彻底地履行了该决议,就应当及时解除对伊拉克长达13年的国际制裁,相反,如果有证据表明伊拉

* 北京市政法管理干部学院国际法研究所主任、国际法博士。

克方面没有与联合国充分合作履行该协议规定的义务,伊拉克将面临“严重后果”。根据《联合国宪章》有关规定,这个问题的决定权在安理会,安理会应当根据其派出的武器核查团的核查结论来决定是否应当采取措施和采取什么样的措施来执行安理会决议,这样的措施当然包括军事行动。但至今为止,联合国武器核查团向安理会所做的多次报告并未得出伊拉克未能履行 1441 号决议的明确结论,因此,安理会缺乏就此作出判断并通过新决议的基础。另一方面,安理会成员对待伊拉克问题的态度存在明显分歧,一方是美国和英国强烈主张应对伊拉克采取军事手段以消除其拥有的大规模杀伤性武器,一方是中国、法国、俄罗斯、德国等成员主张应当推动武器核查工作继续进行下去,尽一切可能在联合国框架内采取和平手段解决伊拉克问题。在这种情况下,美、英提出向伊动武的决议显然很难获得安理会通过,因为根据《联合国宪章》确立的“五大国一致”的表决原则,中、法、俄三国其中的每一个国家就有权否决美、英提案,因此美、英两国迫不得已只好绕开联合国安理会对伊拉克发动了战争,那么在未取得安理会合法授权的情况下发动的对伊战争当然是不合法的战争。

按照国际法,国家的不法行为应当承担国家责任,而国家责任形式包括限制国家主权、赔偿、道歉、国际社会的制裁、报复等多种形式。如果非法的战争被定性为“侵略”,那么根据二战后形成的习惯国际法,战争的发动者、指挥者就有可能被认定犯有国际罪行从而受到刚刚成立不久的国际刑事法院的审判。当然能否从法律上将这场战争定性为“侵略”本身就是一个国际法难题,至今国际上未能得出公认的有关侵略的法律定义,目前为止,确定一个国家的战争行为是否是“侵略”行为其决定权仍在联合国安理会,因此认定美、英发动的对伊战争为“侵略”也是不可能的,因为两国均拥有安理会的一票否决权。

根据上述国际法分析,联合国安理会的决议和授权是对伊战争合法性的国际法基础,失去这样的基础而发动对伊战争不具有合法性,发动战争的国家就应当承担国家责任。我们注意到,国际上有人主张 1441 号安理会决议中所谓的“严重后果”就包含了军事行动的含义,因此对伊开战已有国际法基础,不必再行决议,这种说法可能

不会被大多数安理会成员接受。即使要对争议的条款进行解释,解释权仍在安理会,同时也可以向国际法院提出咨询请求由国际法院作出解释,总之要经过一定的法律程序,不是某一个国家说了算的。从现实情况看,目前美、英发动的这场战争没有合法性基础,是一场非法的战争。

朱文奇*:关于美国及其联盟于 3 月 20 日向伊拉克发动了军事进攻,可以从多个角度对此进行分析和研究。作为国际法学者,我拟从法律的角度,看一下这场战争可能会给国际法的发展所带来的影响。

战争的合法性问题 一场战争爆发以后,首先关心和需要弄清的就是战争的合法或不合法问题。这次美国对伊拉克使用武力,是绕开联合国而采取的行为。因此,它招来不少非议。世界舆论大都认为:伊拉克问题,应在联合国框架内通过决议、和平地解决。而美国一意孤行,我行我素,在未经联合国授权的情况下,决定通过诉诸战争手段来解决,因而是不对的。甚至还有人认为是违反国际法的行为。

和平解决国家间的争端,是国际法上的一项重要原则。对联合国成立以来的现代国际法来说,“禁止使用武力”已经成了一项强行法的规则。《联合国宪章》第二条,就明确规定在国与国关系上不得使用武力。这是国际法上的一个原则。另外,在国际社会里,由于在主权国家之上不存在一个可以制定法律、以便让所有国家都能执行的超国家的立法机关,使得联合国安理会在维护世界和平与安全方面,成为惟一具有能对国家具有强制效力的国际机构。因此,如果能够得到联合国的授权,为维持或恢复世界和平而采取包括武力在内的措施或行为,其合法性一般不会得到质疑。

然而,我们也要清楚:有没有联合国的授权,不是国际法上判断使用武力是否合法的唯一先决条件。事实上,1945 年后发生的大多数战争,都不是通过联合国的授权而进行的。比如,中国 1979 年对越南的“自卫反击战”,也是在没有征求联合国同意或请示其授权的情况下进行的。联合国所授权的战争,毕竟是极少数。1991 年对伊

* 中国人民大学法学院教授、博士生导师。

拉克的海湾战争,是在联合国授权下所进行的战争。但除此以外的大部分战争或武装冲突,都是在未经联合国授权下开始的。所以,有联合国的授权,当然好,因为《联合国宪章》里有关于使用武力方面的集体安全机制的规定;但如果没有,不能单凭这一点就认为战争是非法的。因为国际法上除了禁止使用武力的原则外,还有“自卫权”原则。再比如,中国1979年对越南的战争,就是因为越南方面对我边境地区的骚扰、使得我边民不能继续享有正常的和平生活,而不得不进行的一场“自卫反击战”。

国家为了生存而自卫,是国家在国际法上所固有的权利。美国攻打伊拉克,是在“行使自卫权”的幌子下进行的。因此,如果要分析美对伊行使武力的合法性问题,关键看美国对自卫权的解释和行使是否符合国际法的规定。

对自卫权扩大解释的危险性 关于国际法上的自卫权,主要是《联合国宪章》的第五十一条规定。根据这条规定,当联合国“会员国在受到武力攻击时……(有)行使单独或集体自卫之自然权利”。因此,按照《联合国宪章》的规定,国家有行动自卫权的权力。但对照这一规定,也可以清楚地看到:国家行使自卫权,是有条件和限制的,即:它必须是在要行使该权利的国家在“受到武力攻击时”。而美国现在对伊拉克采取军事行动,并不是在受到伊拉克武力攻击时所做的回应,而是一个主动行为,是对“自卫权”扩大解释的结果。

美国对国际法上“自卫权”作扩大的解释,又是和两年前发生的恐怖分子的攻击有关系。2001年“9·11”事件发生后,美国开始把大规模杀伤性武器的扩散与恐怖活动的结合,视为最严重的现实威胁,而“9·11”的恐怖分子的袭击所造成的损失,又使美国感到:如果在受到打击后再回击,已为时太晚。因此,美国开始调整策略。

2001年11月,美国副国务卿在日内瓦表示,防止恐怖分子拥有和使用大规模杀伤性武器,是美国安全的“优先目标”。2002年1月31日,美国总统布什发表《国情咨文》,将伊拉克、伊朗和朝鲜列为“邪恶轴心”。以后,布什总统于2002年6月1日在西点军校发表讲话,提出今后将对拥有生化武器和核武器的恐怖分子和敌对国家,采取“先发制人”的打击。

由自卫权在“受到武力攻击时”的使用,转成“预防性”或“先发制人”的武装进攻,把原来较为明确的客观标准,变成了含有相当主观臆想成分的独断标准。美国这种对国际法上自卫权所作扩大性解释的危险性,对采取武力的任意性,以及对维护世界和平与安全所造成的不稳定性,是显而易见的。

国际法上的新问题 继发生“9·11”事件以后,美国出于自身安全和利益的考虑,在国家政策方面作出了不少决定。这些决定如果从国际法方面来看,相对于传统国际法来说,是比较新的东西。值得法学界注意和研究。

例如,在“9·11”发生后,(1)美国宣布对恐怖主义宣战;(2)美国不仅对恐怖分子本身进行打击,而且还要对窝藏恐怖主义分子的国家、或向恐怖活动提供庇难所的国家实施打击;(3)美国总统认为:对恐怖活动的打击,是“正义对邪恶”的战争(good against evil)。其他人不是站在美国方面,就是站在恐怖主义这一边;(4)美国不承认其在阿富汗战斗中所俘获的“基地”成员和塔利班士兵,应享有日内瓦公约所给予的战俘地位。

这次美国及其盟国对伊拉克开战以后,美国又采取了一些在国际法上属于罕见的行动。有些是与国际法的基本原则相违背的。例如:1)在3月20日开战以前,美国提出:如果伊拉克总统萨达姆下台或者流亡国外,即可使战争避免。这里,美国明确地将一个主权国家的首脑的去留问题,与战争能否避免直接联系起来。从国际法的角度来讲,是一个需要认真对待的问题。2)战争爆发以后,美国致函或致电所有其他国家,要求与伊拉克断绝关系、并驱逐伊拉克驻在该国的外交使节。而在美国提出这一要求时,战争才刚开始,伊拉克仍然是一个主权国家,仍然是一个联合国的会员国。在这一背景情况下,美国所提的这一要求,在国际法上是没有先例的。3)战争还在进行之中,美国就已开始筹备伊拉克的战后建设问题。而美国的整个筹划和准备工作,都是没有任何其他国际社会的成员协商情况下、独自进行的。从有关报道来看,它甚至连英国都没商量。毫无疑问,伊拉克战后重建问题,是关系到世界安全和和平的大事。美国如此行事,是否符合国际法原则?

当然,所有这些问题,并不是说已在国际法

上形成原则。它只是表明:国际法在今天的国际形势下出现了新问题。

需要加强研究的几个问题 美国对伊拉克的战争,提出了几个在国际法上需要加强研究的问题。例如:关于在战争中如何保护平民;如何遵守国际人道法有关规定,不使用一些产生不必要痛苦的武器问题;战斗员的资格问题;以及战俘地位和待遇问题,等。

王志文*:关于使用武器、作战手段和方法是否违反国际法问题 1980年10月10日,联合国禁止或限制使用特定常规武器会议通过了《禁止或限制使用某些可能被认为具有过分伤害力或滥杀、滥伤作用的常规武器公约》,并于1983年底生效。该公约规定了禁止在战争中使用过分杀伤力的武器、弹药和方法。该条约的三个附加议定书对有关问题的作了具体规定。第一议定书是碎片议定书,即禁止使用任何其主要作用是用碎片杀伤人员而碎片又无法被X光探测到的武器;第二议定书是禁止或限制使用地雷、水雷和饵雷;第三议定书禁止或限制使用燃烧类武器。这次伊拉克战争中美军使用的子母弹、集束炸弹、贫铀弹、空气爆破弹、温压弹等武器,其杀伤力十分惊人。其中CBU-105集束炸弹(cluster bomb)经作战飞机投放后在一定高度自动打开,射出数十甚至数百颗子炸弹,穿甲弹可以击穿125毫米厚的坦克装甲,而且爆炸后形成的碎片可以在6万-12万平方公里范围内产生的杀伤力。3月25日,美军“小鹰”号航母F/A-18型战斗攻击机在巴士拉地区投掷的AGM-154联合防区外武器,就是一种集束炸弹。美军在阿富汗战争和空袭巴士拉时使用的高威力空气爆破弹(massive ordinance air blast bomb),重达6.8-10吨,杀伤力是十分惊人,炸弹爆炸后,炸点附近60米范围内的一切生命全部消灭,150米范围内人员致残。BLU118B900公斤的温压弹(thermobaric bomb),采用BLU109钻地弹体,在洞穴内爆炸后以最大限度杀伤洞内人员;贫铀弹对环境的危害极大。这些新型武器虽然没有在公约的禁止或限制清单内,但其毁伤效果和对环境的破坏性,超过了军事上需要。根据国际法精神,合法推理美军使用的上述武器属于违反国际法。”^[1]

关于伊拉克在海湾北部布设水雷障碍是否违

法问题 1907年《海牙第八公约》第1条和1994年7月国际人道主义法学学会通过的《圣雷莫海战法手册》第82条明确禁止使用自由漂浮的水雷^[2]。1991年第一次海湾战争中,伊军曾在科威特外海公海上布设了漂浮触发水雷和在挣脱系留索后仍不能自毁的水雷,击伤2艘美军大型舰船,伊军当时的使用的雷种违反国际法。在此次战争中,伊军在海湾北部乌姆盖斯尔港和法奥半岛外海布设的水雷似乎是锚雷,而且在伊领海之内,属于防御性水雷障碍,不在违反范围之内。

双方对待战俘问题 根据《日内瓦公约》,交战双方应该人道地对待战俘。此次战争爆发后,美国和伊拉克方面出于政治和心理战需要都曾在电视上播放有关战俘的画面。美国首先在电视上播放伊战俘图像,所以美国指责伊拉克方面违反也是半斤八两。是否违反主要看对战俘人格和权益,如果是,则是属于违反。我认为,此次录像画面不应该算是违反。

关于美英宣布巴士拉为军事目标的问题 美英联军进入伊南部后并没有出现伊人民夹道欢迎的局面,伊南部重镇巴士拉人民也没有起义,城内守军也没有投降反而顽强抵抗。在初战不利的情况下,美英联军宣布巴士拉为军事目标。国际战争法中规定战争中只能攻击军事目标,而不允许对平民发动攻击,对军事目标发动攻击的时候,不能让平民受到与军事目标同样的伤害。同时对军事目标有较明确的规定,军事目标一般包括敌方的军事设施和军事力量,也包括“基于其本质、地点、用途或者可能有效地用于军事行动的”所有对象,如道路、铁路、桥梁、通信设施以及能源生产设施等。此次美英联军将巴士拉这样一个大型城市确定为军事目标,与国际法

* 中国国际战略学会研究员。

[1] 伊拉克不是1980年《禁止或限制使用某些可能被认为具有过分伤害力或滥杀、滥伤作用的常规武器公约》的缔约国。美国则是第一、第二议定书的签字国。

[2] 1994年7月国际人道主义法学学会通过的《圣雷莫海战法手册》第82条:禁止使用自由漂浮的水雷,除非:一、被用于军事目标;二、在失控后一小时变为无害。1907年10月18日签署的《布设自动触发水雷公约》,即《海牙第八公约》,第1条禁止(一)布设无世界形势自动触发水雷,除非它们能够在布雷者,对其失去控制至多一个小时后即成为无害;(二)布设在拖锚后不立即成为无害的有锚自动触发水雷;(三)使用在未击中目标后仍不能成为无害的水鱼雷。

精神不符,其用意是为大规模攻城作战中过度使用武力可能造成人道主义灾难作舆论准备。

关于伊方诈降和使用非正规军作战问题

美方多次指责伊拉克军人采用诈降方式和利用非正规军对美英联军发动袭击,造成多名联军官兵伤亡。1899年和1907年的《陆战法规和惯例公约》的附件(陆战法规和惯例章程)禁止以背信弃义的战争手段和方法杀伤敌方的人员,但不禁止使用诈术。古人云:“兵者,诡道也。”军事人员未放下武器前的一切欺诈行动,应该属于合法。至于不穿军服的作战人员,尤其是被入侵一方的不着军服人员参战是否违反国际法有待商榷。美军也曾在阿富汗战争中开始动用特种作战分队和中央情报局的特情分队,也不着军服。伊拉克作为被侵略的一方,其民众自发的抗击侵略行动,民兵组织的攻击行动,似不宜作违反战争法行为。

陶正华*:如何估计伊拉克战争对国际政治秩序的影响的问题 美国及其联盟于3月20日发动的对伊拉克的战争对国际政治秩序的影响总的来说很深远、很复杂,现在还很不确定。这次战争可能成为美国通过单边主义开辟其所要求的新时代的序曲,所以严重冲击、威胁了现有的国际政治秩序。

我个人认为,美国对伊拉克发动的进攻是最典型的单边主义行为,与此前美国发动的几次战争不同:海湾战争是联合国授权的,科索沃战争是西方国家联合行动的,事后也纳入了联合国体制,阿富汗战争国际社会则从默许到最后赞成,而这次伊拉克战争则是赤裸裸的单边主义行动,这次行动是想通过武力手段来塑造美国主导下的国际政治秩序,通过枪杆子搞出新秩序。

伊拉克战争虽然对现有秩序有相当严重的冲击,但在相当长的时期内现有国际秩序仍难有大的变革,对美国完全以自己立场为标准建立国际秩序的危险性也不应估计过高。其理由在于:1. 从历史上看,阿富汗战争、科索沃战争、海湾战争最后都没有如美国所愿建立起一种它所希望的政权;2. 美国人想以其标准建立起其所需要的政权,仅是其一家之愿,多数国家希望建立以公平、平等、民主和发展为基础的多边国际秩序;3. 美国的单边主义遭到绝大多数国家包括美国的

许多欧盟盟国及其人民的广泛抵制和反对;4. 伊拉克战争使“9.11”事件后美国建立维持的反恐联盟走向分裂,使大国关系重新分化组合,进一步激化了伊斯兰国家与美国的矛盾,这些因素也大大阻碍了美国单边主义的发展。尽管如此,国际社会如对美国单边主义行为抵制不力,任其发展,现行的国际秩序将会瓦解,整个国际秩序将大大改观。

如何评价伊拉克战争对国际法冲击 总的来说伊拉克战争对国际法冲击特别巨大,冲击体现在三个方面:1. 公然践踏了现行国际法的一系列基本原则,如国家主权原则,和平战决国际争端、集体安全体制原则及国际人道主义原则;2. 美国抛出了许多其炮制的国际法原则想取代现有的一些国际法原则,如先发制人,以人道主义为由以武力改变一国政府等问题;3. 这次战争蔑视、挑战了联合国的宗旨和权威,暴露了联合国宪章和联合国机制的缺陷和局限性,致使联合国陷入了空前的窘境,使人们对联合国的作用产生了怀疑。

这次战争反映了现代国际法面对单边主义时存在的许多缺陷和紊乱,影响了人民对国际法作用的信心,但这并不见得国际法以此以后就不行了,因为美国开战前的种种努力就是想取得国际法上的合理理由,只是在绝望的时候,它才绕开联合国。所以开战前后美国政治道义上完全处于一种困境。正是由于美国对这一战争的性质认识,其军事行动一直有所顾忌、小心谨慎。

如何应对:抵制、反对美国的单边主义 这主要包括五个方面。

1. 如何运用、改进联合国体制反对单边主义。这个问题很麻烦,因为现有的联合国机制中常任理事国具有否决权,对宪章的任何修改,对安理会作用的任何调整必有五个安理会常任理事国的同意,一个大国不同意也难以实现,所以,尽管这一问题应加以解决,但解决起来十分很难。2. 中国在反对美国单边主义的斗争中,如何协调与法、德、俄罗斯及其他第三世界国家的行动、立场。这次法俄德三国虽对美国的单边主义反对很强烈,但各自出自各自的私利,他们的立

* 中国社会科学院法学研究所国际法室主任、研究员、博士生导师。

场往往有微妙变化,可能将来在某个突然事件时,整个倒向美国;协调与第三世界的立场、行动,当前特别应重视协调与阿拉伯国家的立场、行动。3. 反对美国的单边主义,我国自身应如何行动。我认为即要韬光养晦,也要有所作为,现在中国的老百姓与世界舆论对中国政府有些微词,首先比起法、俄、德,认为中国态度比较软,旗帜不是十分鲜明,另外,全球各个国家都发生了反战的示威游行,唯独中国没有,这到底怎么回事?所以我国即应韬光养晦,也要有所作为,如果一点作为也没有,最后在国际道义上、舆论上也不行,而且西方国家尤其美国也不把你当回事,所以在这个问题上中国如何应对是一个问题。4. 反对美国的单边主义要注意运用国际法。在这个问题上,首要的是怎么坚持现有的国际法基本原则;其次,应如何发展国际法,缔结新的公约、条约去制止单边主义的发生、发展;第三,怎么建立国际政治新秩序的问题,现在现有的秩序都难以维护,如何建立新的政治秩序。这个问题提了多年,但很难解决。现有的政治秩序相对来说对中国,对世界人民还是比较有利的,这个问题值得考虑。5. 目前在反对美国单边主义斗争过程中如何维护发展中美关系。这中间有两个问题,a. 如何处理台湾问题,因为台湾问题主要是中美关系问题;b. 中国如何应对美国扼制中国的战略或政策,我觉对这两个问题要很好解决。

刘楠来*:伊拉克战争引起了广泛注意,但真正深入探讨伊拉克战争与国际法的关系问题还刚刚开始,这方面的问题很多。我一直认为,战争问题不仅是法律问题,它是一个综合性问题,涉及到军事、外交等各个方面,一般地讨论战争是一个非常大的题目,我们主要以国际法来看这一问题。

伊拉克战争确实对国际法的存在、价值、作用带来很大冲击,从法律方面分析,有的人不是没有看到只是可能出于各种原因对伊拉克战争作了非常狭隘的评论解释,比如联合国秘书长安南曾表示,美国发动战争是非法的,它是从国际法上讲的,但他更主要从战争没有经过联合国授权的意义上讲的。这场战争本质上违反了联合国宪章的有关规定,但是我认为我们谈伊拉克战争的非法性恐怕不能仅从这上点出发。它确实

违反了国际法的一系列基本原则,破坏了联合国宪章所确定的集体安全体制,对整个国际法造成了巨大的冲击,使当代国际法处于危机状态,从国际法上研究伊拉克战争意义深远,值得认真对待,如果听任这种行为继续发生,甚至成为一种先例,那么国际和平与安全就根本无法保证。

另外,这场战争也给我们提出了一个令人困惑的问题:国际法同现实中的国际冲突斗争间的关系。国际政治经济方面的斗争必然影响国际法效力的发挥,这一问题也不是现在才有的,过去也存在,但在伊拉克战争问题上表现的更突出,在这种情况下,正确看待国际法及其作用恐怕很有必要。国际法是各国共同制定的,带有很大的主观性,它必然随着时代的发展而发展,随着国际力量对比的变化而变化,各种势力都会对国际法的发展发挥其影响,但国际法作为一种国际性规范也是一种客观存在,得到了国际社会的公认,那么其作用的存在是勿用怀疑的。这里国际法还有一个现有法同应有法的关系问题,我们对今天发生的国际事件主要依据现有的国际法加以判断,而国际法是在发展的,因此对可能提出的新的观念要进行认真研究,从而决定是加以支持还是加以反对,对那些对维持国际和平与安全、对国际社会发展、对人类的利益是不能接受的,我们作为学者要坚决加以反对。

对当前的国际法,我们还要坚持联合国宪章所确定的宗旨原则,坚持当前国际社会所普遍公认的国际法宗旨、原则,这些原则制度是维持国际安全所必要的,也是符合正义要求的,符合广大各国人民利益的要求,是同强权政治、霸权主义相对的,我们要坚持。

坚持、发展国际法是国际社会的共同责任,主要是国家的责任,但我们作为学者,在坚持发展国际法上并不是微不足道的,而是可以起到应有作用的。从国际法的渊源包括国际公法学家的权威学说可以很明显地看到这一点。在历史上,学者的理论观点在国际法的发展上发挥了重大作用,今天这种作用虽然越来越小,但如从现实分析国际法具体的立法过程看,学者的作用仍存在,它是间接通过政府的代表在形成国际法的原则、制度方面起作用的。对新提出的问题,如

* 中国社会科学院法学研究所国际法室研究员。

先发制人战略,预防性自卫等观念的形成,学者的观点就起了很大作用,我国学者对我国政府在这方面态度的形成也起了很大的作用。一国对国际法采取什么立场,政府起主导性、决定性作用,但我觉得,政府在做出这方面的决定上,学者也能起到作用,在我国学者的作用也日益要大一些(和过去相比),这就给国际法学者及其他法学家提出了任务,在坚持国际法、同强权政治霸权主义作斗争的过程中,我们作为学者,要义不容辞地承担自己的责任,这就要求我们积极关注国际事务的发展,要研究这方面的问题,发挥我们应有的作用。

李红云*:这次美国在寻求安理会授权未果的情况下对伊拉克动武,受到国际社会的广泛批评。这场战争可能表明旧的框架已经打破,预示着新的规则在逐渐产生。如何看待这种变化,我认为,国际法是一种活的法律(living law)。所谓“活的”,就是说它是不断发展、变化的。冷战结束后,国际法的发展和变化是十分迅速的。国际人权法、国际刑法、国际环境法的发展就是其中突出的例证。这里仅举几个与使用武力有关的例子,来说明国际法的发展和变化。

安理会决议授权使用武力 根据《联合国宪章》第39条的规定,安理会一旦断定对“和平之威胁”、“和平之破坏”或“侵略行为”的情况存在,即可采取包括使用武力在内的办法,以维护国际和平与安全。这一条赋予了安理会断定需要采取集体强制行动的情况是否存在的专属职责,并享有决定采取武力的或非武力的制裁措施的专属权力。这可以说是国际社会一项至高无上的权力。因为安理会如断定有“和平之威胁、和平之破坏或侵略行为”之一时,就可以启动《宪章》第七章的程序。然而,上述三个概念在《宪章》中均没有定义或提供任何指导性原则,因此,对它们解释的权利就成了安理会的特权。冷战后的实践是,安理会在其决议中不断扩大依《宪章》第七章构成对国际和平与安全威胁的范围。这样的例子可以说是不胜枚举。1990年在伊拉克入侵并吞并科威特之后,联合国及其安理会作出了历史性的反应,包括通过第678号决议,重申伊拉克破坏了和平,并授权会员国“使用一切必要手段(use all necessary means)支持和执行(安理

会有关决议)以恢复该地区的国际和平与安全”。“使用一切必要手段”意味着可以使用武力,此后这一措辞也成了使用武力的代名词。1991年海湾战争结束后,针对伊拉克国内发生的动乱,安理会通过了第688号决议。该决议指出,大批难民越过国际边界是对该地区国际和平与安全的威胁。依此为依据,美国派出士兵为伊北部的库尔德人建造难民营和建立“安全区”;美国、英国和法国还在伊拉克建立了“禁飞区”。第688号决议及其后建立的“安全区”、“禁飞区”的做法,开创了由联合国出面公开干涉一国主权和内政的先例。此后,1992年12月3日,安理会通过第794号决议,认定索马里出现的国内冲突和难民潮构成对国际和平与安全的威胁,从而授权秘书长和会员国“使用一切必要手段为索马里境内的人道主义救援行动尽快建立安全的环境”。1994年针对海地出现的推翻民选总统的情况,安理会通过了第940号决议,“使用一切必要手段,结束海地的军人统治……恢复海地合法政府”。该决议是一个明显的授权干涉的决议。它使得传统国际法中的国家主权原则和不干涉内政原则受到冲击。以上例子表明,安理会通过其决议在不断扩大对国际和平与安全的解释,并通过自己的实践在逐渐改变着《宪章》,并改变着国际法。

北约等国对南联盟使用武力 1999年3月24日,美国等北约国家绕过安理会,以人道主义为由,开始了对南联盟的空中打击行动。这次行动因为没有安理会的授权,因此也缺乏合法性的基础。在北约开始空中打击行动的第三天,安理会未能通过要求北约停止军事行动的决议。1999年4月29日,南联盟在国际法院对十个北约国家分别提起了诉讼,即“使用武力的合法性案”(Legality of the Use of Force)。在请求书中南联盟要求法院发布临时措施,让这些实施空中打击的国家“立即停止使用武力的行动,并禁止任何针对南联盟的威胁或使用武力的行为。”1999年6月2日,国际法院发布命令,否决了南联盟关于临时措施的请求。在该命令中,暗含了法院对北约此次行为的宽容,甚至是有条件的、微弱的支持。在国际法院发布命令后的几天,即6月10日,联合国安理会以10票赞成、1票弃权的结果通过了

* 北京大学法学院副教授、法学博士。

关于政治解决南联盟科索沃危机的1244号决议。至此,持续了79天的对南联盟的空中打击暂告结束。在1244号决议中,找不到任何谴责北约国家未经安理会授权使用武力的词句。而决议中认定科索沃发生的“严重的人道主义局势”构成了对“国际和平与安全的威胁”,实际上不仅高度容忍了北约对南联盟的军事行动,而且等于批准了北约的行动。因为,根据《宪章》的规定,一旦安理会认定某种情势构成了对国际和平与安全的威胁,就可以采取包括使用武力在内的行动,使用武力也就取得了合法的基础。1244号决议认为科索沃的局势已经构成了“对国际和平与安全的威胁”,北约行动的合法性就成了顺理成章的事情。有人认为这是安理会的事后授权(ex post facto authorization)。关于事后授权是否有效的问题,在《联合国宪章》中找不到依据。按照对《宪章》第七章的理解,安理会首先应当断定威胁国际和平与安全的情势的存在,然后再决定采取非强制或强制措施,最后由相关机构或国家去具体执行。从《宪章》的逻辑结构来分析,事后授权在《宪章》中是不存在的,因此,事后授权的使用武力是违反《宪章》的。事实上,只有保证安理会事先授权的权威,才能有效地对武力使用进行法律上的管制。如果允许事后授权有效,不仅会使安理会的权威受到影响,而且会放纵国家,尤其是大国对武力的使用。这样,安理会对武力使用的法律管制也就没有什么意义了。我们看到,安理会的1244号决议虽然不是明确的“事后授权”,但它确实开创了一个先例,即通过安理会事后决议的形式,使一次未经安理会授权的武力行动取得了合法的依据。

以预防性自卫为由打击恐怖主义 “9·11”事件之后,美国先要求阿富汗的塔利班政权交出拉登,然后提出了其它一系列要求。在遭到拒绝后,美国通知联合国安理会,以使用其“固有的单独或集体自卫的权利”为由对阿富汗开始了反恐恐怖打击。美国为这次使用武力的行为找的国际法上的依据一是国家在武力攻击下有反击的权利;二是国家具有预防性自卫的权利。所谓预防性自卫指的是:一个国家在即将来临的攻击的情况下使用武力。《联合国宪章》中关于自卫权的规定是第51条。按照该条的规定,自卫只有在受到武力攻击的前提之下才能行使。而习惯国

际法中是否承认国家有预防性自卫的权利是有争议的。有的学者认为,预防性自卫是习惯国际法规则,因为《联合国宪章》并没有限制这项权利,第51条为预防性自卫提供了最起码的依据。也有的学者认为,自卫权只使用于“受到武力攻击”的情况,这种情况显然不包括预防性自卫。国际法院在“尼加拉瓜诉美国”案中,对预防性自卫问题采取了回避的态度。因此,到目前为止,预防性自卫问题仍然充满争议。

王可菊*:根据此次伊拉克战争和近年来发生的其他战争的实践,国际人道主义法业已编纂的规则已给人以不足的感觉。目前需要进一步补充完善的规则涉及以下几个方面:

1. 新武器。1977年第一议定书首次对新武器在条约中加以规定。按照其第36条,在研究、发展、取得或采用新武器时,缔约一方有义务断定在某些或所有情况下,其使用是否为本议定书或适用于该缔约一方的任何其他国际法规则所禁止。众所周知,虽然世界上大多数国家是第一次议定书的缔约国,但在伊拉克战争中的交战方仍有未批准第一议定书者。关于第一议定书,国际法院曾申明一切国家都受那些规则的拘束,那些规则是对既存习惯法的表述,因而各交战方应予遵行。但是,不能不指出,第一议定书第36条过于简单,需要规定关于新武器更为具体的要求,如此种武器不应引起过分伤害和不必要痛苦、不应对环境引起广泛、长期而严重损害,不应属于不分皂白的作战手段,等等。目前国际上不少人认为,集束炸弹属于不分皂白的武器,贫铀弹会对环境和人体健康带来相当持久的严重危害,它们的使用引起很大疑问。虽然马尔顿斯条款被认为对迅速发展的军事技术所引起的问题是一个有效的解决手段,但制定出具体的规则似更好。

2. 关于军事占领。1949年关于战时保护平民的日内瓦公约(第四公约)及1977年第一附加议定书规定了占领地平民的待遇。1907年海牙第四公约所附章程第三编(在敌国领土的军事当局)确立了一系列保护被占领土的人民的利益免受敌方军事当局侵害的规则。同时,按照该章程

* 中国社会科学院法学研究所国际法室研究员。

第43条规定,占领者应尽力采取一切措施,在可能范围内恢复和确保公共秩序和安全。但鉴于在伊拉克战争期间出现的情况,为避免出现权力真空而造成公共秩序的严重混乱,应对军事占领当局的要求予以加强和提升。军事占领当局在占领的同时应即刻采取一切措施恢复和确保公共秩序。对保障占领领土上外国使领馆的人员和财产的安全,军事占领当局应负有责任,对此应明文规定。不仅如此,目前应根据国际法的现状,对军事占领规则通盘加以修正。

3. 关于文化财产的保护问题。文化财产是人类文明的载体。它不仅属于其祖先是创造该文化财产的人们,也属于全人类,包括各国人民及其后世子孙。由于它们不可再生的性质,它们的毁灭和损坏亦令世人心痛。目前在伊拉克一些地方发生大规模抢掠和破坏文物的现象。虽然1954年《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》第4条笼统规定,各方承允设法禁止、防止及必要时制止上述行为,但没有明确作出对占领当局在这方面承担义务的规定。因此,需要在军事占领规则中做出有关规定,并可考虑在1954年公约中加上这一内容。

柳华文*:对伊动武的战略背景 伊拉克问题的国际背景是,反对恐怖主义已经成为国际关系的一个重要主题。联合国通过了一系列的公约、决议,各大国的外交也都围绕反恐展开。特别是美国,自“9·11”事件以来,一直利用反恐为自己赢取战略利益。美国以反恐为由发动了对阿富汗的战争,以超乎预计的速度顺利取胜,并在俄罗斯的让步下实现了在中亚的军事安插和部署,完成了其梦寐以求的战略构想。美国的对外战略顺即转向了矛盾重重的中东。动荡的中东对于美国加强自身影响的战略有利,再加上军售利益等,导致纠葛复杂的巴以冲突难以在短时间内得到解决。而军事打击伊拉克已经成为美国军事反恐的第二步,这是美国主导全球的战略使然,从去年年底开始就已经在所难免。

去年11月8日安理会通过第1441号决议要求伊政府在30日内完成并提交其大规模杀伤性武器发展报告。“任何虚假报告或隐匿、遗漏报告内容将被视为伊拉克对其销毁武器承诺的新的实质性违反,将可被报告至安理会,以便就有

关情况进行评估”。伊政府应允许监核会和国际原子能机构人员无阻碍、无条件和无限制地视察他们想要视察的任何地方、设施、建筑、设备、记录和运输工具,无限制和无障碍地单独接触任何人员,并同他们在伊境内外进行面谈。决议警告伊拉克如再不履行决议或不与联合国充分合作,将面临“严重后果”。可见,1441号决议要求非常苛刻,是难以接受和实现的。一方面,伊拉克很难彻底履行决议的要求;另一方面,如果伊拉克真正履行决议,萨达姆政权就成了“没有牙齿的老虎”,不仅可能被外力压垮,也可能被本国反政府力量推翻。

如何看待伊拉克战争的法律后果 对法律规则的违反本身并不能否定法律规则的效力。虽然国际法理论上也有国际习惯方面的内容,但是国际习惯的形成要求有各国的长期实践和法律上的承认,并不是说一有先例就构成新的法律规则。美国单方面或少数国家对国际法的解释和主张,不能改变既有的国际法。上述美国对伊动武对国际法提出的挑战,尚处于违法的状态,并不意味着相关国际法的规则发生了改变。有的媒体称“国际法规则失效”、“安理会集体安全体制被废”等,是不正确的。

另一方面,各国政府的官方表态在国际法是有法律意义的。根据禁止反言的原则,一国自己已承认的法律规则和事实可能具有不得反悔的效果。所以,及时澄清和表明自己对相关问题的立场和观点,可以阻碍自己反对或不希望接受的法律规则的形成,杜绝相关规则以国际习惯的方式对本国发生效力。因此,包括中国政府在内的许多国家政府明确表达自己对以《联合国宪章》为代表的禁止使用武力原则等国际法规则的尊重和遵守,维护联合国安理会作为唯一具有合法采取武力行动的国际机构的权威性,这在法律上都是很有意义的。特别是,截至目前的事态发展,在对伊动武问题上联合国安理会表现出来的分裂,已使美国孤立和被动,它表明:(1)美国已难以“挟反恐而令天下”;(2)它使多数国家认识到,只有联合国可以制约美国的权力,可以限制美国推行它的单边主义。(根据2003年4月10日座谈会发言整理而成。)

* 中国社会科学院法学研究所国际法室助理研究员。