

论国际法对战争与武装冲突的制约机制

苗吉伟

(武警警种指挥学院 政工教研室, 北京 102202)

[摘要] 国际法对战争与武装冲突具有重要的制约作用。实践中逐渐产生了“战争与武装冲突法”这样一个国际法的分支。军事高科技的应用对武装冲突法提出新的挑战,并促使战争与武装冲突法执行机制有了新的发展。

[关键词] 战争; 武装冲突; 国际法; 制约机制

[中图分类号] D990 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1004-3489(2007)06-0037-05

国际法反映了世界各国对战争的一些共同看法,表现出一定的普遍性,又在某种程度上反映了国际社会为主导国家的片面利益,体现出强权政治的特点。因而国际法对现代战争的制约和影响作用,就具有二重性,是一把双刃剑。但是我们必须清楚地看到,国际法对于战争与武装冲突的制约作用是客观存在的,并且随着国际政治的发展而发展。

一、国际法中的战争与武装冲突法

人类社会中战争与武装冲突至今不能完全避免,国际社会为此不断制定、补充和完善了一系列对战争与武装冲突加以限制和约定的国际公约、条约及其它准则等,从而构成了国际法的有机组成部分——战争与武装冲突法。^{[1](P36)}早在古代埃及、巴比伦、印度、希腊、罗马和中国时期,就存在一些战争规则的雏形,但正式的战争与武装冲突法的出现则是在19世纪中叶。最初的战争与武装冲突法被称为“战争法”。二战之后,由于“战争”较少发生,更多的是大量的“武装冲突”,于是就产生了“战争与武装冲突法”这样一个国际法的分支。

尽管国际法中调整战争与武装冲突行为的公约、条约等构成了战争与武装冲突的法律渊源,但是却并不能说战争就是国际法所设立的解决国际争端的一种制度。当代国际法

对战争的确认仅仅局限于自卫、集体授权及民族解放运动这三种情况;相反,和平解决国际争端原则却是国际法的宗旨之一。和平解决国际争端原则就是指国家间发生争端时,各国都必须采取和平的方式予以解决,禁止使用武力或以武力相威胁的方式解决任何争端。和平解决争端的方法有多种,有关国家可以根据主权平等原则自由选择。国际争端的当事国及其它国家应避免使用任何可能使争端或局势恶化的单边主义措施和行动。因此,战争本身就是违反国际法,国际法只是把国际关系中的战争状态与战争事实通过公约、双边或多边条约以及国际惯例等加以限定和控制。至于“战争权”从何而来,在国际法中更是找不到任何根据的。反对战争,维护世界和平是国际法的核心所在。国际法根据人类社会的发展进程中所出现的新情况,不断地针对战争与武装冲突缔结了许多国际公约,成为战争与武装冲突法的渊源。

战争与武装冲突法的内容可以分为三个方面:(一)主要适用于“战争”的传统规则。这主要是有关战争的开始、结束和战时中立的传统规则,如宣战、缔结和约等制度。二战以后,几乎所有重大的国际战争或武装冲突都不是以战争的名义进行的,这方面的内容基本上没有得到适用,也没有明显进展。(二)联合国的集体安全制度。联合国集体安全制度的内容主要包括和平解决国际争端与禁止武力侵犯,集体协助联合国的防止和执行行动,采用有效集体办法对付和

平的威胁、和平的破坏或侵略行为,区域办法的利用以及联合国维持和平行动。(三)国际人道主义法。所谓国际人道主义法,是指由条约和惯例确立的,限制战争或武装冲突各方选择其作战方法和手段的权利,或保护战争或武装冲突中的受难者,或保护可能受战争或武装冲突影响的非冲突一方国家、人员或物体的国际法规的总称。主要分为:海牙公约体系和日内瓦公约体系。海牙公约体系主要是规定战争如何开始、如何进行和怎样结束的规则和制度。日内瓦公约体系则主要是关于保护不参加战斗或已经撤出战斗的那部分人的人道主义法律。各国曾经于1949年在日内瓦开会,缔结了4个公约,即《改善战地武装部队伤者病者境遇公约》、《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇公约》、《关于战俘待遇公约》、《关于战时保护平民公约》等。这4个公约综合并重申了传统的战争法规,而且又增加了若干新的规定。1977年,各国又在日内瓦签订2个《附加议定书》对作战的方法和手段等作了限制性规定。现行的战争与武装冲突法即以这6个文件为主干。

在国际政治中,什么情况下可以合法地使用战争手段,这一直是国际社会在思考的问题。西方学者亨德森认为,在20世纪之前,国家体系是准许国家走向战争的。不过从1815年拿破仑战争结束之后,就出现了一种趋势,即以战争作为外交政策的合法工具渐渐不被认可了。禁止战争日益成为一种规范性信念,成了国际社会文化变革的一个分水岭。1919年《国联协约》被接受为国际法后,国家随意走向战争的最高权力在国际法首次得以严格的限制。该协约规定国家走向战争之前必须以和平方式解决争端,并持续3个月以上。1928年,美、德、比、法等国发起签订的《非战公约》,提出了“废弃战争作为国家政策工具”的法律观念。该公约第二条规定,缔约方之间可能发生的争端或冲突,不论其性质或起因如何,只能用和平的方法加以处理。当然,后来的历史表明,这些制约国际战争的法律文件并没有起到期望的作用。在当代,按照《联合国宪章》只有两种使用武力的情况是合法的和没有争议的:一种是国家行使自卫权反对外国侵略;二是按照集体安全原则,在联合国授权下使用多国武力。通观19世纪以来,国际法的发展和国际关系的演变,战争作为维护对外权力与利益的手段受到了国际法和国际舆论越来越多的限制,其法律空间越来越少。

但是,产生战争的国际政治基础并没有消除,战争仍是各国奉为解决国际政治矛盾的一种必要手段,国际社会也不可能在不久的将来设计出一种机制来完全消除战争的发生。一些霸权主义国家为达成国家的政治目的,在企图选择战争

手段时,就不得不在自身战争权上首先进行辩解,以求对内说服本国民众,对外混淆视听,寻求国际支援。被侵略国家则必须对其进行针锋相对的斗争,戳穿其谎言,还原法律真相。交战双方围绕战争权的斗争发起于战前,贯穿于战中,并将可能延续至战后。这一特点在美国2003年的对伊战争中有体现,在未来的战争中将体现得更为明显。

二、现代战争的新趋势对国际法的挑战

(一)军事高科技的应用对武装冲突法提出新的挑战

新一轮的军事变革,使现代战争步入信息化战争时代。而由于现时的战争法规多半是机械化战争形态的产物,其主旨就不可避免地受到新军事变革带来的强劲冲击。其主要表现为:

1 脱离法律约束,构筑“法外战争”。新军事变革催生了一系列新技术武器,摆脱了现行战争与武装冲突法订立的物质基础,从而脱离了现行战争与武装冲突法的制约。在最近几场高技术条件下的局部战争中,虽然所有参战国家及国际组织都宣称自己尊重和恪守武装冲突法规范,但某些军事强国却在战争中使用了一些与武装冲突法的立法精神不相符合却又没有明确法律规定的军事高科技成果。现有国际公约所限制的战争手段是以物理技术和化学技术为基础的,例如《禁止生物武器公约》、《禁止化学武器公约》等。但是,在近几年高技术战争中,美国都使用了比公约禁止的武器还要残酷的集束炸弹、贫铀弹和石墨炸弹等,对于这些以高新技术支撑的新概念常规武器,现有的战争与武装冲突法几乎无能为力。军事技术的进步与武装冲突法的发展有着密不可分的关系。例如,在科索沃战争中,美军违背“区分原则”和“比例原则”,使用石墨纤维子母弹攻击南联盟的供电系统,造成包括平民设施在内的大面积停电;在阿富汗和伊拉克战争中,美军及其盟军大量使用集束炸弹、云爆弹和贫铀弹等先进弹药,不仅给平民带来很大的附带毁伤,而且对参战者造成残酷或长久损害。所有这些,都使武装冲突法在具体适用中遇到了许多模糊地带和未知领域。因此,武装冲突法必须尽快做出相应的修改和完善,否则将使其适用性、合理性和约束力大打折扣。

2 弱化人道要求,加重战争灾难。首先,战争法限制作战手段和方法的目的是要保护战争受难者;战争法实现人道保护的途径则是限制作战手段和方法。由于高技术战争使战争法对作战手段和方法的限制出现了真空,从而弱化了战

争法对人道保护的要求,很多作战手段严重违反战争法所要求的区分原则和比例原则。其次,信息作战的最大特点就是平战界限和军民目标趋于模糊。在美国,95%的军事通信使用民用线路,军方高层人士把他们的军队信息化变革称为是“从市场上买来的”,因而在战争中只摧毁军事通信能力而不伤害民用通信是根本不可能的。现有战争法规在信息战争中军民目标区分上出现的空白,使战争法的区分原则难以得到遵守。如美军在几次高技术战争中都轰炸了对方的广播电视转播站、通讯设施和电话交换设备等信息系统枢纽,这一特点在伊拉克战争中体现得更为明显。再次,由于信息技术已成为高技术战争的核心技术,信息控制权的争夺成为能否掌握战场优势的决定因素,从而使高技术战争的重点打击对象发生变化。传统的战争以消灭敌方的军事人员和物资为目标,高技术战争则注重打击敌人的信息节点,通过强大的空天电子突击,从结构上破坏敌方整个军事指挥控制系统,瘫痪对方重要经济设施和经济潜力,最终推翻其国家政权体系。科索沃战争、阿富汗战争和伊拉克战争都是如此。这种全方位打击,是对比例原则的彻底破坏,现有的战争法规更是无力制约。

由此可知,现代高新技术是一把双刃剑,它在给人类带来福祉的同时,也会给人类带来更大灾难。原因在于技术升级了,战争手段的残酷性也升级了,而现行的战争法却严重滞后。这一点亟待引起国际法学界和一切爱好和平国家的政府高度关注,尽快采取措施,修改完善现行的战争法规,有效约束已悄然出笼的现代高技术战争怪兽。

(二)战争与武装冲突法执行机制的发展趋势

1. 目前的执行机制

从本质上讲,武装冲突法的执行机制可以分为国际机制和国内机制两个层次。然而受各种因素制约,各国履行武装冲突法规定的程度是不尽相同的。相对于当今世界上近200个主权国家而言,红十字国际委员会所列举的在国内法层面上执行国际人道主义法(包括国内立法或国内法院的判决)的国家仅有72个。在和平时期通过国内法履行国际条约的做法上,各国的情况也有很大差异。例如德国,《联邦德国基本法》第59条第2款规定,国际条约可以经过通过一项联邦法案而成为国内法的一部分。第25条又规定,国际法的一般规则是国内法的一部分,可以直接适用,并优先于各项法律。这一点对国际人道主义法的基本原则也同样适用。由于确保履行国际人道主义法规定义务的国际措施的效力相对较弱,这就要求采取在国内法层次上的执行措施,而这其中作战手册的重要性尤为突出。它把国际人道主义

法的规则编入作战手册并公之于众。^{[2] (P549)}

2 由西方大国主导的国际执行机制得到进一步加强

尽管国际刑事法院已经正式成立,但是并不排除西方国家会通过联合国为某些弱小国家设立新的“特设国际刑事法庭”。由于受国际政治的制约,法庭的合法性和公正性难以得到保证。

从国际刑事法院来看,其主要职能也会渗透到各国国内,严重违反国际人道主义法的行为恐怕很难再以国家主权管辖范围为由来拒绝国际刑事法院的管辖。但是,作为常设的国际刑事审判机关,国际刑事法院应将主要精力放在惩治战争罪等严重侵害全人类整体利益的行为上,而不宜过多过问人权方面的事宜,否则就有“越权”之嫌。况且,国际上与保护人权有关的组织数量众多,他们之间应当严格分工,各司其职。而且非政府组织的影响将会进一步增强,尤其是“大赦国际”和其他各种人权组织在促进维护国际人道主义法方面会起到一定的积极作用。

值得特别注意的是,所谓“审判伊拉克前总统萨达姆的特别法庭”所体现出来的法律理论问题。与“前南斯拉夫战争罪法庭”和“卢旺达国际刑事法庭”都不同,这一伊拉克特别法庭是国内法庭,是美英联军操纵伊拉克临时管理当局决定建立的。严格地讲这是政治问题,而不是法律问题。这说明国际法受国际政治的影响相当大,通过政治,国际法的发展被划定了狭隘的界限。该法庭的管辖权既包括国际法上的犯罪(例如侵略科威特),也包括国内法上的犯罪。

3 西方国家国内管辖范围逐渐向域外扩展

依照传统国际法理论,一国国内法的效力仅仅及其领土,但是近年来一些国家试图使其国内立法具有域外效力。在执行国际人道主义法方面,某些西方国家似乎走得更远。例如,比利时在1993年曾通过立法,列举出立法机关授权比利时法院有权对其行使普遍管辖权的20项罪行,无论违法者和被害人具有何种国籍,也不论罪行发生在哪国领土上。它后来曾经以在1994年卢旺达内战时严重违反国际人道主义法为名,对2名卢旺达修女进行起诉。2001年6月8日,卢旺达修女基丝托和热特吕德在比利时布鲁塞尔重罪法庭出庭受审。当天,该法庭分别判处这两名涉嫌参与1994年卢旺达种族大屠杀的修女有期徒刑。事实上,即使这两名修女确有违反国际人道主义法的行为,但是依照传统的国际法理论,比利时无权对她们提起诉讼,因为她们不是比利时国民,犯罪行为 and 犯罪结果均未发生在比利时领土上,被害人也不是比利时国民。至于说对这一类行为国家是否有权实施普遍性管辖,在学术和实践上仍存在很大争议。例如,英

国国际法学家就认为,实际上违反人道罪和战争罪这两类罪行往往是在一起处理的,因为它们招致了同等程度的谴责,并且需要采用类似的措施加以禁止和惩罚。但是“实在国际法至今还不能说有一般的规则,授权各国对犯有违反人道罪的外国国民给予惩罚,犹如他们有权惩治海盗行为一样。”^{[3] (P 363-364)}比利时的这种作法与传统的国家管辖权的4项原则(即属人管辖、属地管辖、保护性管辖和所谓普遍性管辖)相比,有重大突破。不过,在比利时看来,这种“无联系原则”的适用对象似乎有严格的限制,被告人应当有所选择,对某些国家的原告也可以适用双重标准。“法律是不同势力的角斗场。”一些西方国家力图使其价值观上升为国际标准,这种势头对发展中国家不利,也会对国际法律秩序的健康发展带来一定的负面影响。^[4]

4 “核扩散”问题成为世界关注的焦点

虽然冷战的终结带来了国际核裁军的良好势头,但在20世纪90年代末至21世纪初,印巴核竞赛、朝鲜核危机和伊朗核问题频频出现,一些大国的核政策也出现了逆转,因此国际核形势依然不容乐观。导致这一时期核问题突出的原因是多方面的。在核危机应对过程中,和平解决成为相关国家的首要选择;核大国积极介入共同干预;相关国际组织和区域组织空前活跃;地区安全机制建设也被提上了议事日程。

为何冷战结束后频繁发生核危机?首先,现存核不扩散机制存在缺陷和弊端,一些西方大国的核不扩散目标与国际核不扩散机制宗旨并非完全一致,使核不扩散机制带有浓厚的政治色彩,进而导致核危机频频爆发。其次,缺乏有效的区域安全机制。最后,非传统安全因素与传统安全因素相互作用,导致了敏感地区核危机不断发生。当然,国际社会积极应对和处理核危机,呈现以下特点:一是从军事威慑到外交斡旋;和平解决成为相关国家的首要选择。二是从双边冲突到多边介入;核大国密切磋商共同干预。三是从区域组织到国际组织;多边安全机制发挥积极作用。最后,从争端调停到制度建设;区域安全机制建设列入议程。尽管冷战后国际形势的总体缓和促使核不扩散机制得到了一定的巩固和加强,《不扩散核武器条约》和《全面禁止核试验条约》两大核心内容得以维持和延续,但其效力和拘束力在现实中却不断遭遇挑战,这是国际社会必须正视的一个现实。要真正驱散核扩散妖魔,国际社会还需付出极大的努力。最现实的选择是充分发挥联合国现有安全机制的作用,加强核查机制和监督机制,对核不扩散机制破坏者实施公正有效的惩戒措施。在主权平等的基础上,不断加强区域安全机制和国际

军控机制的完善与建设,最终实现机制的公正性、合理性和非歧视性。惟有如此,才能得到国际社会大多数成员的理解和支持,达到维护世界和平的目的。^{[5] (P 70)}

要实现全球核裁军目标,构建持续性的核安全,联合国应尽快启动修改《不扩散核武器条约》的退出条款。应明确界定“非常事件”和“国家最高利益”等关键概念。并且,如有可能,还应具体列举这两个核心概念各自应包括的范围和事项。不仅如此,还应建立缔约国退出该条约的审查机制。这种审查职能可以委托安理会来行使,或由国际原子能机构行使,或由《不扩散核武器条约》缔约国大会行使。只有这样,才能尽量避免类似于朝鲜退出事件的再度发生,从而保障《不扩散核武器条约》的权威性和效力的广泛性及持久性。

5 《空战法规则》在加紧拟订

为了制订有关空战法规则,由美国哈佛研究院自主发起,在全世界范围内组织了19位专家,组成空战法起草专家委员会。截止2006年底,专家委员会已举行了五次会议。《空战法规则》计划于2007年完成。从目前看,专家委员会起草审定的法律问题主要有(但不限于): (1)如何界定“军用航空器”和“民用航空器”; (2)在空战中哪些属于合法的军事目标; (3)空战中如何规范电子作战的手段和方法; (4)在现代空战中,应如何对平民和平民居住点实施保护; (5)空战或导弹攻击对第三国的影响; (6)空战中如何保护环境和文化遗产; (7)如何制定空战区域的控制和预防措施; (8)如何保护中立国或第三国的航空器等。关于空战法规则的法律效力,委员会希望参照1994年关于海战的《圣雷莫手册》的模式。应该说,《空战法规则》的拟订,对所有国家都有一定的指导意义。^{[6] (P 67)}

6 《空战和导弹战手册》草案取得新进展

2006年5月22日至24日,由瑞士联邦外交部与哈佛大学“亚拉巴马项目”联合举办“第三届国际人道法当代挑战非正式高级专家会议”,征求各国政府专家和学术专家对《空战和导弹战手册》(草案)的意见。该《空战和导弹战手册》(草案)是哈佛大学“亚拉巴马项目”组织全世界20多位专家,以圆桌会议的形式,历时4年取得的初步成果。该项目和专家组希望形成一个类似于1994年《圣雷莫海战法手册》的文件,各国如果愿意,可以在战争或武装冲突中参照执行。^{[7] (P 73)}

通过国际法限制战争,并最终完全消灭战争,是国际法学界的一个理想。国际法本身并不能消灭战争,由于国际法律斗争是一个牵涉全球而又关系到中国切身利益的大问题,

中国有必要将之设定为新时期“有所作为”的重点之一。在外交实践中,中国应成为建立国际政治经济新秩序的积极倡导者和大力推动者,并在其建立过程中发挥愈益重要的作用。中国需要坚持自己的政策立场,促进大国关系的改善和 大国间良性互动关系框架的形成,推动国际新秩序的建立。

充分关注联合国等国际组织和各种国际性、区域性论坛、会议在国际新秩序建立过程中的作用。重视国际法在国际关系中发挥其作用,积极参与国际法立法和国际规则的制定。对此,我们必须要有国际化的视野,充分认识国际法在战略指导中的重要地位和作用。

[参考文献]

- [1] 安维华,钱雪梅.海湾石油新论[M].北京:社会科学文献出版社,2000
- [2] Dieter Fleck(ed.). The Handbook of International Humanitarian Law in Armed Conflict[M]. Oxford: Oxford University Press, 1995
- [3] [英]詹宁斯.奥本海国际法第一卷(2)[Z].北京:中国大百科全书出版社,1998

- [4] 盛红生.21世纪前期武装冲突法执行机制的发展趋势[J].解放军西安政治学院学报,2006(1).
- [5] 王海平,胡彬.2006年武装冲突法大事述评[J].解放军西安政治学院学报,2007(1).
- [6] 王海平.2005年武装冲突法大事述评[J].解放军西安政治学院学报,2006(1).

(责任编辑 双木)

· 学术信息 ·

布赞的学术代表作

巴里·布赞教授治学勤奋,著述颇丰,在国际关系理论的诸多领域,特别是在安全复合体理论、世界历史与国际体系和英国学派研究等方面都颇有建树。其代表性著作包括《人民、国家和恐惧:国际关系中国安全问题》(People, States and Fear: The National Security Problem in International Relations, 1983, revised 2nd edn, 1991);《战略研究导论:军事技术与国际关系》(An Introduction to Strategic Studies: Military Technology and International Relations, 1987);《无政府的逻辑:新现实主义到建构现实主义》(The Logic of Anarchy: Neorealism to Structural Realism, 1993, 合著);《安全:一种新的分析框架》(Security: A New Framework for Analysis, 1998, 合著);《世界政治中的军备动力》(The Arms Dynamic in World Politics, 1998, 合著)和《世界史中的国家体系:国际关系研究的再构建》(International Systems in World History: Remaking the Study of International Relations, 2000, 合著);《区域与大国》(Region and Powers: the Structure of International Security, 2003, 合著)和《从国际社会到世界社会:英国学派理论和全球化的社会结构》(From International to World Society: English School Theory and the Social Structure of Globalization, 2004)等。

(田甲)