

伊拉克战争与国际刑法论坛 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E4_BC_8A_E6_8B_89_E5_85_8B_E6_c122_483719.htm 伊拉克战争的爆发引起了包括中国在内的国际社会的广泛关注，对世界格局将产生深远的影响。由此引发的国际法尤其是国际刑法问题，无疑也值得法学界重视与关注。为促进对此热点话题的研究，2003年3月27日，由国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心主办的“伊拉克战争与国际刑法”专题论坛在中国人民大学逸夫会议中心隆重举行。此次专题论坛由中国人民大学刑事法律科学研究中心主任赵秉志教授（中国人民大学法学院副院长、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会会长，国际刑法学协会中国分会副主席）主持。论坛主讲人为朱文奇先生（中国人民大学刑事法律科学研究中心教授、博士生导师，前卢旺达国际刑事法庭上诉检察官）与王秀梅博士（中国人民大学刑事法律科学研究中心研究员，国内首届国际刑法方向博士研究生）。论坛评论人为邵沙平女士（中国人民大学刑事法律科学研究中心教授、法学博士、博士生导师）。著名刑法学专家高铭暄教授、王作富教授出席了论坛。来自中国人民大学、北京大学、中国政法大学、中国人民公安大学、中国社科院法学所、最高人民法院、最高人民检察院、公安部等在京高校科研机构、中央政法机关的专家学者、业务骨干，以及中国人民大学法学院刑法专业博士生、硕士生近百人参加了此次讨论。两位主讲人朱文奇教授与王秀梅博士分别以“美国对伊战争对国际法与国际刑法的影响”与“伊拉克战争涉及的国际法和

国际刑法问题”为题，并立足于自身的专业背景，或联系相关国际规约，或联系基础理论，进行了有的放矢、视野开阔、各有侧重的精彩演讲。与会者也围绕着此次论坛的主题进行了踊跃的发言与热烈的研讨。为使读者能准确及时地了解此次论坛的内容，现将其中所涉及的观点综述如下：一、关于伊拉克战争的“合法性”问题 伊拉克战争涉及政治、军事、经济、文化等诸多方面。但从法律角度分析，关于战争“合法性”问题无疑是其无法回避的核心问题。一般认为，美英未得到联合国安理会授权，而绕开联合国直接对伊拉克采取军事行动，即足以表明其不具有合法性。因为任何一个国家不论出于何种目的而诉诸武力解决争端或冲突，均有悖于《联合国宪章》的精神。但朱文奇教授指出，有没有联合国的授权，并非判断战争行为是否合法的惟一先决条件。事实上，尽管有些战争如1991年海湾战争，是经由联合国授权而展开的，但总的说来，1945年后发生的大多数战争都不是通过联合国授权而进行的。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。为了生存而自卫，是国家在国际法上固有的权利。美英攻打伊拉克，便是在“行使自卫权”的幌子下进行的。所以，如果要分析美英对伊拉克战争的合法性问题，关键要看其对自卫权的解释和行使，是否符合国际法的规定。有与会者对此质疑，认为美国现在实际上根本不谈“自卫权”问题。从3月26日布什总统的讲话可以看出，美国标榜其军事行动是为了“解放伊拉克”，力图将伊拉克人民从独裁统治下拯救出来，完全是一种“替天行道”的形象。美国以单方的价值标准来取代国际法，这必然会危及伊拉克的主权与领土完整，也与伊拉克国内

的基本人权产生矛盾。有与会者认为，美国所谓的“先发制人”只是其国内法的规则，而并未得到国际法的认可。这种合法性只能从美国法上讲，但根据有关国际公约，国内法的合法性，并不影响在国际法上的判断。因此，至少目前美国对伊拉克的战争并没有国际法上的根据。事实上，目前已有包括中国在内的很多国家明确表态，认为美国等国发动对伊拉克的战争是违背联合国宪章和有关国际法准则的。也有与会者认为，应首先明确在什么层面上讨论此问题，是在现有国际法框架下，还是从修改现有国际法的角度来讨论它。从中国的国家利益出发，目前我们只能以现有国际法框架为背景来讨论问题。基于此，论者认为，美英攻击伊拉克的行为，完全背弃了现今国际法准则。当然，美国人亦并非肆无忌惮，也会竭力寻找对伊动武的理由。事实上，其努力的方向不外乎三个方面：一是“合理性”，即以“反恐”为旗帜，谋求国际社会的支持。可是到目前为止，美国并没有足够的证据来证明伊拉克与“基地组织”等恐怖组织之间有直接关联，也没有任何直接证据证明伊拉克拥有大规模杀伤性武器。因此，美国在此方面的努力尚难以令人信服，估计最终也不会遂愿。二是“合法性”，即推动联合国授权对伊动武，努力使自己的行为披上合法的外衣。但这一努力终因法国、俄罗斯、德国等国家的反对而遭致失败，使美英不得不绕过联合国，直接对伊拉克采取军事行动。三是“正当性”。但对于如何判定“正当性”或者说“正当性”的证明标准问题，各方则持有不同的看法。美国如今即是用基督教之价值观念来判断事物的正当与否。在目前情况下，美国很可能会从判定是否具有正当性的角度，努力以证明伊拉克有关人员构

成“战争罪”的方式，来冲淡国际社会对于此次战争“合法性”的关注。

二、关于对“自卫权”的扩大解释

根据《联合国宪章》第51条之规定，联合国会员国自卫权的行使具有一个重要的前提条件，即“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出的回应，而是一个主动攻击的行为，实际上是对“自卫权”进行扩大解释而产生的结果。朱文奇教授指出，2002年6月1日布什总统在西点军校的讲话，系统阐述了“先发制人”的思想，从而将只有在“受到武力攻击时”才能使用自卫权的观念，转为“预防性”或“先发制人”的武装进攻。这一思想的确立，实际上把原来较为明确的客观标准，变成了蕴涵着相当主观臆想成分的独断标准。这种对国际法上自卫权所作的扩大性解释，易于导致武力的滥用，并危及世界的和平与安宁，其危险性是显而易见的。朱文奇教授认为，对于自卫权的解释，只能遵循具体国际罪行的构成特征来进行。有学者认为，从法理上讲，扩大解释应以“关联性”为前提。而美国在所谓“预防性自卫权”的根据下，直接实施对伊拉克的军事行动。由于至今美国并没有证据证明伊拉克与恐怖主义有任何关联性，因此这种以“反恐”为名肆意拓展“自卫权”内涵的解释，不是真正意义的扩大解释，而是对“自卫权”的误读甚至歪曲。

三、关于战争罪与侵略罪

1. 关于国际武装冲突中战争行为方式的界定

战争罪，是指在国际性武装冲突或非国际性武装冲突中，严重违反武装冲突法规或惯例所实施的行为。根据有关国际规约，涉及国际性武装冲突进而构成战争罪的行为主要有两类：一是严重破坏《日内瓦公约》的行为，比如故意杀害、故意造成重

大伤害、酷刑或不人道待遇、强迫战俘或其他被保护人在敌国部队中服役等；二是严重违反国际法既定范围内适用于国际武装冲突的法规和惯例的其他行为，比如故意指令攻击平民、故意指令攻击非军事目标、故意杀害战俘等。

2. 关于伊拉克战争中与战争罪有关的问题

(1) 关于在战争中如何对待战俘问题。王秀梅博士认为，根据《日内瓦公约》，交战双方把战俘在媒体上公开展示的做法违反了人道地对待战俘的规定。伊拉克以电视台公开报道美国战俘的场面，画面上显示出战俘不安的神态，无论是出于心理战术还是政治考虑，至少这种做法违反了公约。至于媒体报道有杀伤战俘的现象，如果确有其事，则可以构成战争罪。

(2) 关于“诈降”行为。据报道，美军多次指责伊拉克军人采用“诈降”的方式，发动突然袭击，导致多名美军士兵伤亡。与会者对于“诈降”行为能否构成战争罪也进行争论与研讨。有与会者认为，中国自古即有“兵不厌诈”之说，交战双方为了达到战争之目的，往往会采取各种各样的方法和手段，不管采取何种方法和手段，都不能构成战争罪。但也有与会者指出，根据有关国际规约，“诈降”行为应属于不当使用休战旗之情形，如果致使人员死亡或重伤的，则构成战争罪。这实际上与中国传统的观念是有所区别的。

(3) 关于轰炸新闻机构、水厂、电厂、集贸市场的行为。有与会者指出，根据有关国际规约，如果故意指令攻击非军事目标的，应构成战争罪；而新闻机构、水厂、电厂、集贸市场等都属于非军事目标，所以故意指令轰炸这些目标的行为，自应构成战争罪无疑。据报道，美英军队所发射的导弹日前击中了巴格达市一集贸市场，造成15名平民死亡，多人受伤。这一攻

击民用设施的行为能否构成战争罪，关键便在于能否认定美英军队是否故意为之。但也有与会者认为，新闻机构是否属于非军用目标，值得进一步探讨。如果交战一方将其用作军事目的，比如战争宣传、传递军令等，当然便可以当做军事目标予以攻击。（4）关于人体盾牌的问题。根据有关国际规约，将平民或其他被保护人置于某些地点、地区或军事部队，利用其存在使该地点、地区或军事部队免受军事攻击的，亦属于战争罪之行为方式。目前，在伊拉克有关电视台、水电厂等地点，有许多人充当人体盾牌，以阻止美英军队轰炸。有与会者指出，如果伊拉克有关人员故意将平民或其他受保护人置于上述地点，用以掩护、支持或阻挠军事行动的，则构成战争罪；但如果平民等被保护人自愿在有关地点充当人体盾牌的，则不能追究有关人员战争罪之责任。

3．关于侵略罪 对于美国未经联合国授权而强行进攻伊拉克的行动，阿拉伯国家联盟明确谓之“侵略”。对此，与会者也进行了深入的研讨。有学者认为，1974年联大通过的第3314号决议曾对“侵略”给予了概括的定义。据此，一个国家使用武力侵犯另一个国家的主权、领土完整或政治独立的，即为侵略。若依此来衡量，美国悍然发动对伊战争显然应构成侵略罪。但也有学者指出，联大的决议并非公约，其效力有限。实际上，目前国际上对于“侵略罪”依然众说纷纭、莫衷一是。即便依照该决议，是否“侵略”仍需以安理会的判断为前提。而作为拥有否决权的常任理事国，美国显然是不可能认定本国攻击他国行为为“侵略”的。正因对于“侵略罪”至今尚未有一个统一的定义，所以《国际刑事法院规约》没能将其规定为国际刑事法院所管辖之罪行。

4．关

于侵略罪与战争罪的区别 有学者指出，两者分属于两个不同的范畴，不应混淆。侵略罪属于危害人类和平罪。而战争罪则是违反国际人道法的一个罪名。无论战争是正义的还是非正义的，都可以构成战争罪。战争罪的设立，旨在贯彻国际人道法中的一个重要的原则区分原则，即将平民、战俘以及受伤退出战斗的军人等受保护人与战斗员区别开来。

四、关于联合国的地位与作用 有与会者指出，联合国已成为当今世界最具有普遍性的国际组织，而联合国安理会则在解决国与国之间的争端、维护或恢复世界和平与安全方面担负着重要的责任。但是，联合国安理会的权威作用，只有在关于维护或恢复世界和平的问题在安理会被提出、讨论并在得到大多数国家同意的基础上，才能发挥出来。而美英等国放弃在联合国安理会通过新的授权决议，在所谓“预防性自卫权”的旗号下，直接对伊拉克实施武力进攻。这一通过对“自卫权”扩大解释，绕开联合国单独组织联盟对伊拉克进行武力打击的做法，无疑使联合国的地位与作用受到了严重的考验。那么，在强权政治下，联合国能否发挥其应有的作用呢？与会者对此均表怀疑和忧虑。有与会者指出，美国应进行反思，不能总是将自己的利益凌驾于其他国家之上、凌驾于联合国之上。事实上，目前关于在伊拉克战后重建工作中联合国是否应发挥核心的主导作用，国际社会又开始了新一轮的争论。

五、关于普遍管辖原则与战后国际审判 1 . 关于普遍管辖原则 由于比利时法律中所确立的宽泛的普遍管辖原则，比利时地方法庭近年来受理了数起与其毫不相干的案件，即该国既不是犯罪地，也不是国籍地，犯罪行为也并未侵犯该国的任何利益。比如：巴勒斯坦人诉以色列总理沙龙案、伊拉

克人诉美国前总统布什等人案。而对于比利时法庭不久前受理诉美国前总统布什一案，美国政府大为恼火，向比利时施加了很大的压力。为了避免出现美国现总统布什因发动伊拉克战争而成为被告之尴尬，比利时立法机关日前通过决议对有关条款进行了修改，限制了普遍管辖原则的适用。针对美国政府此种做法，有与会者颇为忧虑，认为国际社会中强权充斥于各个方面，如今除了政治霸权、军事霸权外，又形成了一种法律霸权。一个曾经为法学界普遍关注且津津乐道的法律条文，就这样在法律霸权的压制下消失了。这无疑是对国际法律秩序的极大破坏。

2 . 关于战后国际审判 战争的失败一方往往面临着国际法庭的审判。二战后，德国、日本分别遭到纽伦堡国际法庭与东京国际法庭的审判。科索沃战争后的最终结果便是对米洛舍维奇的审判。而目前的伊拉克战争尽管仍在进行，但美国早已开始筹划战后对伊拉克有关人员的审判。究竟会采取何种审判形式呢？有与会者设想了几种形式：一是成立专门的国际刑事法庭来审判；二是交由新的伊拉克政府来审判。至于能否由国际刑事法院来审判，有与会者指出，由于美国与伊拉克均未加入《国际刑事法院规约》，所以国际刑事法院无权管辖。但也有学者认为，国际刑事法院也可以适用于非缔约国，在某种情况下，也可以由国际刑事法院进行管辖。

六、其他有关问题 有学者从国内法的角度，对伊拉克战争所涉及的国际刑法问题进行了思索与追问。对于“自卫权”，该学者结合国内刑法中“防卫权”的理论指出，“自卫权”是否也应考虑防卫时间、防卫对象、防卫强度等因素？美国所谓的“先发制人”，是否有违刑法理论中关于防卫的适时性要求，是否属于一种“事前防卫

”？由于曾在1991年入侵科威特，伊拉克的确有历史污点，但有“前科”便意味着永远都是犯罪人，要不时受到打击与制裁吗？在国内刑事诉讼法中，向来追求的是程序正义。因此，以非法手段所收集的证据是不能作为指控的依据的。而美国在并没有掌握伊拉克拥有大规模杀伤性武器的任何证据的情况下，绕开联合国贸然发动军事进攻，以武力在伊拉克境内寻找大规模杀伤性武器。尽管目前美方还一直宣称尚未找到伊方拥有大规模杀伤性武器的证据，但一旦将来果真找到，怎能保证不是“栽赃陷害”呢？又怎能保障程序正义呢？经过热烈而深入的研讨，与会者一致认为，美国绕开联合国强行对伊动武，造成了严重的人道主义灾难与重大的环境破坏，这对国际法与国际刑法的发展提出了强烈的挑战；但这并不意味着国际法与国际刑法已毫无用处，实际上这同时也充分表明，现有国际法体系具有诸多亟待修改与完善之处，从而亦为国际法与国际刑法的发展提供了一个绝好的机遇。整个国际社会都应该进行更加理性的思考，努力发掘现今国际法体系中的缺陷，积极完善目前的国际法律秩序，着力避免国际法规范的相对滞后，避免今后再度出现面对强权时的困窘与无奈。 文章出处：中国法院网 100Test 下载频道 开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com