

现代战争中的法律战

荀恒栋 著

解放军出版社

现代战争中的法律战

荀恒栋 著

解放军出版社

图书在版编目(CIP)数据

现代战争中的法律战/荀恒栋著. —北京: 解放军出版社, 2005
ISBN 7-5065- 5006-7

I. 现… II. 荀… III. 战争法—研究 IV. D995

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 102808 号

解放军出版社出版

(北京地安门西大街 40 号 邮政编码:100035)

北京京海印刷厂印刷 解放军出版社发行

2005 年 9 月第 1 版 2005 年 9 月第 1 次印刷

开本:850×1168 毫米 1/32 印张 11.5

字数:240 千字 印数:5000 册

定价:19.00 元

武装冲突法的生命活力 存在于现代战争实践之中 (自序)

对武装冲突法运用的研究,是继军婚特别规定、义务兵家庭优待金和士兵在军营内权益保障制度之后,我的第4个研究课题。

促使我做出这样的转向,是2002年11月到意大利圣雷莫国际人道主义法学院,与37个国家的80多名军队律师一起,参加第97期武装冲突法国际军事讲习班的学习感受:一是多数外军律师不但对武装冲突法条文很熟习,而且,还能娴熟地将其运用到作战演练之中,表现出较高的专业水准。二是每天的作业都是按照武装冲突法的规则制定作战方案,从战前准备到攻击目标的选定,从武器使用到平民、民用物体的保护,从进攻、防御到后勤保障等,都要找到具体的法律依据,标出第几条第几款,其基本理念是按规则作战。三是外军强调对具体法律条文的遵守,而我们注重对法律原则精神的把握,其思维方式差异较大。也就是这个时候,我想:是增加研究课题的时候了。

我把关注点首先投向了战时行为准则。武装冲突法是各国军队用兵打仗的“游戏规则”,有着150年的历史、60

多部条约,如果让基层官兵掌握所有内容,既不可能也无必要。外军通常的做法是把它纪律化为若干条,就像我军著名的“三大纪律、八项注意”那样。为此,我将其作为突破口,运用在国外收集的资料进行了系统研究。2003年1月起,在《法制日报》连载《外军战时行为准则系列谈》(共10讲),主要介绍外军战时行为准则的具体内容,以及支撑这些内容的武装冲突法知识体系。而后,在《解放军报》连载《“三大纪律、八项注意”与武装冲突法系列漫谈》(共6讲),主要对“三大纪律、八项注意”与武装冲突法的主要规范进行比较研究,阐述其内在的一致性,并得出这样一个基本结论:从一定意义上讲,遵守“三大纪律、八项注意”就是遵守武装冲突法。再后来,就是向有关方面建议制定我军新时期战时行为准则。

伊拉克战争的爆发改变了我的研究方法。2003年3月20日,伊拉克战争爆发,我以武装冲突法的视角对其进行了全面的跟踪研究,其基本结论是:这场战争作为空地一体的信息化战争,与海湾战争、科索沃战争和阿富汗战争相比,其武装冲突法问题呈现出许多新的特点规律。从当年6月起,我在《法制日报》连载了《伊拉克战争法律问题系列谈》(共16讲),全面解析了这场战争整个过程中的武装冲突法问题。后来,又在《华北军事》杂志发表《伊拉克战争法律问题的特点与启示》,在《解放军报》发表《伊拉克战争中的法律战》。特别是后者,较早地讨论了法律战的定义和战法。此外,我的《伊拉克战争若干法律问题研究》论文,被

中国法学会军事法学研究会,评为2004年“新军事变革与军事法制建设”年会优秀论文。

通过对这场战争法律问题的研究,我深深地感到:武装冲突法的生命活力存在于现代战争实践之中。只有对现代战争实践中的武装冲突法问题,作出较为全面的考察研究,才能触摸到武装冲突法激烈跳动的脉搏,领悟到武装冲突法的精神意蕴。这就是“激活”状态下的武装冲突法,是抽象法律条文和复杂法学理论的“源头活水”。为了追寻“活”的武装冲突法,我回过头来,相继研究了1991年的海湾战争、1999年的科索沃战争和2001年的阿富汗战争法律问题,取得了一些成果。这种研究不仅要指出战前、战中、战后都遇到了哪些法律问题,某种交战行为是合法还是非法的,以及应适用武装冲突法那些具体条文,而且,还要弄清交战双方对待武装冲突法的实际态度、法律战战法和经验教训,法律战与舆论战、心理战的关系,以及对我未来军事斗争的法律启示。

这四场现代局部战争是世界新军事变革进程中,众多武装冲突的代表作。一方面,它以铁的事实一再证明:现代战争不仅是交战双方军事实力的对抗,也是运用武装冲突法能力的较量;世界上没有一个国家敢于宣称它不遵守武装冲突法,但在一场战争的整个过程中,交战双方都完全遵守武装冲突法的几乎没有,甚至有的国家还肆意践踏武装冲突法。这就是我们应当面对的武装冲突法的生存状况和冷酷现实。另一方面,我们越来越清楚地看到,武装冲突法

对交战双方的制约作用正在增强。交战行为是否符合武装冲突法的要求,在一定程度上影响着民心向背的变化、世界舆论的走向、国际关系的发展和国内政局的稳定,关系着能否获得最大军事利益和实现最终政治目标。因此,重视学习、掌握和运用武装冲突法,已经成为各国军队建设特别是用兵打仗的共同规律。充分认识和准确地把握这个规律,就能在未来军事斗争中,最大限度地争取军事上的有利和政治、道义上的主动。

键落键起之间,这篇自序完成了。此时,我想起了我所欣赏的两句名言:

西方近代军事理论鼻祖克劳塞维茨在他的世界名著《战争论》中说:战史是最好的、最有权威、最能说服人的教师。

二十世纪最伟大的战地摄影家罗伯特·卡帕说:“如果照片不是足够好,说明你靠得不够近。”

是为序。

荀恒栋

二〇〇五年四月十五日

于北京西山八大处

目 录

一、伊拉克战争法律问题系列谈

(一)红十字与战争的法律性质·····	1
1. 国际人道主义法的历史沿革·····	1
2. 红十字国际委员会的法定职权·····	4
3. 对红十字与红新月标志的保护·····	8
4. 伊拉克战争的法律性质·····	11
(二)攻击目标与战俘问题·····	15
1. 只能攻击军事目标·····	15
2. 有关交战规则的问题·····	20
3. 俘获战俘的程序与战俘身份·····	25
4. 战俘的法定待遇·····	29
(三)作战方法与作战手段·····	35
1. 禁止背信弃义作战行为·····	35
2. 对作战手段的禁止与限制·····	38
3. 对生化武器的禁止与预防·····	41
(四)占领国、文化财产、中立与律师·····	44
1. 占领国的法定义务·····	44
2. 对文化财产的尊重与保护·····	46
3. 战时中立的基本规则·····	49

4. 军队律师在武装冲突中的职责	52
(五) 战争犯罪与战争赔偿	55
1. 追究伊拉克前高官的战争罪行	55
2. 追究美英联军有关人员的战争罪行	58
3. 对阿布格莱布监狱虐囚事件的反映	65
4. 阿布格莱布监狱虐囚事件的事实与处理	68
5. 阿布格莱布监狱虐囚事件的处理依据与思考	73
6. 非战斗活动的损害赔偿	78
7. 战争赔偿的规则与实践	81
8. 战争赔偿法律制度	87
(六) 对伊拉克战争的法律思考	91
1. 法律战的基本战法	91
2. 对待武装冲突法的实际态度	95
3. 对武装冲突法的冲击与挑战	98
4. 伊拉克战争法律问题的启示	101

二、海湾战争法律问题系列谈

(一) 战争的法律性质、法律适用与人质危机	105
1. 一场依据安理会授权发动的战争	105
2. 对条约与习惯的适用	108
3. 人质危机与人口迁移	111
(二) 作战手段、海上封锁与中立	114
1. 使用地雷与水雷的规则	114

2. 生化武器与核武器	118
3. 海上拦截行动与海上封锁	123
4. 空海战中的中立规则	126
(三) 战俘待遇、打击目标与律师	130
1. 心理战与战俘待遇	130
2. 目标的选择与打击	133
3. 律师与战后法律安排	136
(四) 法律战战法、焦点与特点启示	140
1. 法律战的战法	140
2. 法律战的焦点问题	143
3. 海湾战争法律问题的特点	146
4. 对开展法律战的启示	149
5. 对运用武装冲突法的思考	152

三、科索沃战争法律问题系列谈

(一) 战争法律性质与宣战法律制度	157
1. 围绕战争法律性质的较量	157
2. 人道主义干预的危险先例	160
3. 侵略战争与法律适用	163
4. 宣战法律制度	168
5. 宣战与战争开始	171
(二) 目标选择与打击中的法律问题	174
1. 攻击平民和纯民用物体事件	174
2. 保护平民和纯民用物体的规则	177

3. 攻击军民两用目标事件	181
4. 攻击党政机构与广播电视设施事件	184
5. 有关军民两用目标的规则	187
6. 环境、警告与反用盾牌	192
7. 附带毁伤事件、原因与态度	196
8. 附带毁伤的控制与规则	199
9. 舆论战与理想战争	204
(三) 有关人员的法律地位与作战手段	209
1. 战俘的条件与待遇	209
2. 战俘的审判与释放	212
3. 志愿军与外国雇佣兵	216
4. 有关间谍的法律规则	220
5. 限制或禁止地雷的规则	222
6. 集束炸弹与贫铀弹	225
7. 集束炸弹和贫铀弹的合法性问题	229
(四) 其他武装冲突法问题	233
1. 石油禁运与海上封锁	233
2. 对北约国家的起诉	237
3. 对米洛舍维奇的刑事诉讼	241
4. 法律机构、人员与事务	245

四、武装冲突法其他系列谈

(一) 外军战时行为准则系列解读	249
1. 武装冲突法的历史与体系	249

2. 武装冲突法与战时行为准则	251
3. 作战人员与攻击目标	254
4. 作战手段与方法	256
5. 对战俘的处置与待遇	258
6. 伤者、病者与遇船难者	261
7. 对平民的尊重与保护	264
8. 对民用物体的尊重与保护	266
9. 各类识别保护标志	268
10. 惩治战争犯罪	271
(二)“三大纪律、八项注意”与武装冲突法系列漫谈	274
1. 通俗简约的战场规则	274
2. 一切行动听指挥	277
3. 保护平民和民用物体的基本原则	281
4. 保护平民和民用物体的具体规则	284
5. 不虐待俘虏	287
6. 一切缴获要归公	290
(三)《特定常规武器公约》系列解读	293
1. 规范作战手段国际公约的沿革	293
2. 《特定常规武器公约》的内容	296
3. 《特定常规武器公约》的发展	299
(四)有关萨达姆法律问题系列谈	302
1. 对萨达姆的最后通牒	302
2. 攻击萨达姆是否合法	304

3. 萨达姆的战俘身份	307
4. 播放萨达姆画面是否合法	309
5. 对萨达姆的探访	312
6. 萨达姆的在俘待遇	314
7. 对萨达姆的刑事审判	316
8. 面对法律问题的思考	319

五、武装冲突法的单篇文章

(一) 武装冲突法是用兵打仗的“游戏规则”	323
(二) 学习、掌握和运用武装冲突法需要澄清的几个 模糊认识	326
(三) 浅谈指挥员与军队律师执行武装冲突法的具体 职责(节选)	331

六、附录

(一) 本书所引用的武装冲突法条约目录	334
(二) 主要参考书目	340
(三) 荀恒栋已发表武装冲突法文章目录	343

一、伊拉克战争法律问题系列谈

《法制日报》编者按：伊拉克战争硝烟已散，但它对国际政治、经济、法律和军事等方面的影响，已引起学术界的广泛关注和深入研究；它所反映出的国际人道主义法（武装冲突法）方面的问题，也需要我们认真回顾和全面“盘点”。为此，特邀请北京军区政治部司法办公室主任兼法律顾问处主任荀恒栋律师，撰写了《伊拉克战争法律问题系列谈》，以期加强这方面的研究与探讨。

（一）红十字与战争的法律性质

1. 国际人道主义法的历史沿革

伊拉克战争于 2003 年 3 月 20 日爆发后，联合国秘书长安南多次呼吁交战双方尊重国际人道主义法，妥善处理战争中的伤兵和战俘，采取一切必要措施，保护平民的生命安全。他还针对伊拉克出现的人道主义灾难，特别引述了《日内瓦第四公约》（即 1949 年 8 月订立的《关于战时保护平民之日内瓦公约》）的相关条款，即“任何领土上的有效控制方，有义务满足相关人口的人道需要。”我国外长和俄罗斯副外长也共同强调，交战双方应当完全遵守国际人道

主义法的准则。

可见,武装冲突并不是法律的真空。国际人道主义法作为国际法的重要组织部分,早已成为各国军队用兵打仗的统一的“游戏规则”。它在人道主义理念指导下,通过平衡军事必要与人道要求之间的基本矛盾关系,来调整和规范国际性和非国际性武装冲突交战各方的交战行为。它由日内瓦法体系和海牙法体系构成,其中,前者主要是保护伤者、病者、遇船难者、战俘和平民等武装冲突受难者的规则,一般也称为日内瓦公约;后者主要是对作战手段和方法进行限制或禁止的规则,一般也称为海牙公约。在国际人道主义法产生、发展和完善过程中,红十字国际委员会作为日内瓦法体系的原始发动者、组织制定者、具体实施者和监督执行者,发挥了十分重要的作用。

早在 1858 年,法国与意大利军队在意大利北部的一个叫索尔弗利诺的村庄发生了一场血战。当时,一个叫亨利·杜南的瑞士商人路过这个村庄时,目睹了大量伤兵因无人救助而惨死的情景,震惊不已。3 年后,他在《索尔弗利诺回忆录》一书中提出了两个大胆设想:成立一个救护伤兵的国际团体;制定一个保护武装冲突受难者的国际公约。这一设想在欧洲特别是瑞士得到了广泛响应,并付诸实施。1863 年,在瑞士的日内瓦设立了包括亨利·杜南在内的 5 人“国际伤兵救护委员会”,即红十字国际委员会的前身。亨利·杜南因此获得了诺贝尔和平奖。

在这个组织的大力推动下,1864 年 8 月,召开了由 16

个国家参加的外交会议,通过了第一部日内瓦公约,即《改善战地武装部队伤者境遇之公约》。1906年7月和1929年7月,又分别订立了第二、三、四部日内瓦公约,即《关于改善战地武装部队伤者和病者境遇之公约》、《关于改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》和《关于战俘待遇之日内瓦公约》。为了把受保护对象由伤者、病者、战俘扩大到遇船难者、平民,1949年8月,红十字国际委员会召集各国外交代表通过了《日内瓦四公约》,即《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》、《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》、《关于战俘待遇之日内瓦公约》和《关于战时保护平民之日内瓦公约》。目前,已有包括美国、英国和伊拉克在内的190个国家批准加入,而且是目前加入国最多的国际条约。

此外,1899年7月和1907年10月,国际社会召开了两次海牙和平会议,共签订了13项公约和1项宣言,从而形成了海牙法体系。其中,最重要的是1907年10月签订的海牙第4公约,即《陆战法规和惯例公约》及其附件《陆战法规和惯例章程》,它编纂了当时武装冲突的基本原则和具体规则。由于这些条约自此以后从未被修订过,而其内容又十分重要,并体现着人道原则和精神,因此,红十字国际委员会认为,很有必要将其部分内容吸纳到日内瓦法体系之中。于是,1977年6月,在日内瓦召开的关于重申和发展适用于武装冲突的国际人道主义法外交会议上,各国代表通过了《日内瓦四公约》之两项《附加议定书》,即《关于保

护国际性武装冲突受难者的附加议定书》(第一议定书)和《关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》(第二议定书),从而使日内瓦法体系和海牙法体系出现了相互融合的趋势。目前,有 157 个和 150 个国家分别批准加入了这两项《附加议定书》。

关于国际人道主义法、日内瓦公约、武装冲突法与战争法四者之间的关系,学术界有不同的观点。但一般认为,日内瓦公约是国际人道主义法的一部分,国际人道主义法又是武装冲突法的一部分,因为武装冲突法还包括武力使用法、中立法和惩治战争犯罪法等。而武装冲突法与战争法在一般意义上可以通用。在国外,国际人道主义法或日内瓦公约使用的频率较高。在我国,一般使用武装冲突法或战争法,并认为使用“武装冲突法”的概念较为科学。各国对这些称谓的不同用法,直接折射出国家之间法律文化传统的差异。

2. 红十字国际委员会的法定职权

伊拉克战争中,红十字国际委员会的代表依照日内瓦公约规定的职责与职权,在战场上,以及交战国之间、交战国与武装冲突受难者之间,开展了大量的人道主义活动,其中包括以下四个方面:

一是难民救援方面。红十字国际委员会于战前不仅在伊拉克周边国家设立了多个难民营,而且还分别在约旦、叙利亚和土耳其设立了 3 个救援物资储备仓库,从世界各地