



武汉大学国际法博士文库

Series of Doctoral Thesis on
International Law
of Wuhan University

战争罪刑事责任 问题研究

杨咏亮 / 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

武汉大学国际法博士文库

Series of Doctoral Thesis on
International Law
of Wuhan University

战争罪刑事责任问题研究

Study on the Criminal Responsibility of War Crimes

杨咏亮 / 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

战争罪刑事责任问题研究/杨咏亮著. —武汉: 武汉大学出版社, 2012. 4

武汉大学国际法博士文库

ISBN 978-7-307-09705-6

I. 战… II. 杨… III. 战争罪行—刑事责任—研究 IV. D995

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 073096 号

责任编辑:陈 红 责任校对:黄添生 版式设计:马 佳

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件:cbs22@whu.edu.cn 网址:www.wdp.whu.edu.cn)

印刷:通山金地印务有限公司

开本:720×1000 1/16 印张:12.75 字数:224千字 插页:2

版次:2012年4月第1版 2012年4月第1次印刷

ISBN 978-7-307-09705-6/D·1156 定价:28.00元

版权所有,不得翻印;凡购买我社的图书,如有质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

总 序

黄 进

《武汉大学国际法博士文库》(以下简称《文库》)终于面世了!这是令人高兴和值得庆贺的事情。作为推动《文库》编辑出版工作的负责人之一,本人有责任也很乐意将我们做这项工作的缘由和初衷告诉读者。

2000年,经过严格的评审,武汉大学国际法研究所被国家教育部确定为“教育部人文社会科学重点研究基地”。随后经过三年的建设,基地又于2004年顺利通过国家教育部组织的合格评估。作为教育部人文社会科学重点研究基地,武汉大学国际法研究所深感任重而道远,自然不需扬鞭自奋蹄,一直在积极探索如何进一步推动我国国际法教学和研究向前发展,勤勉地做了或者正在做一些有益的事情,其中一项举措就是编辑出版《文库》。

改革开放以来,我国自己培养的国际法专业博士逐年增多。仔细看看他们撰写的博士论文,我们不难发现,博士研究生已经成为我国国际法研究的生力军,他们以博士论文表现出来的许多研究成果或者填补了我国国际法研究的空白,或者开拓了我国国际法研究的新领域,有的甚至还在某些方面代表了我国国际法研究的最高水平。因此,我们感到责无旁贷,有必要精选部分优秀国际法博士论文,以文库的形式编辑之,出版之。这就是我们编辑出版《文库》的缘由。必须说明的是,我们编辑出版《文库》绝不是短期行为,更不是当下时常见到的应景之作,我们是要把《文库》当做法律文化工程和长期经营的品牌来建设的。我们相信,随着《文库》收录的一本本博士论文的问世,它们一定会对提升我国国际法研究的学术水平,推进我国国际法学界的学术交流,进而推动我国国际法研究的不断发展,发挥积极的作用。

《文库》的生命力关键在质量。为了保证《文库》的质量,按照我们的设想,《文库》首先要坚持开放性。所谓开放性,一是《文库》收录的博士论文不局限于狭义的国际法或者说国际公法博士论文,凡是研究国际法律问题、跨国法律问题或者涉外法律问题的博士论文,包括但不限于国际公法、

国际私法和国际经济法的博士论文，均在收录之列；二是《文库》收录的博士论文不局限于在武汉大学求学毕业的博士的论文，非武汉大学出产的优秀国际法博士论文也在收录之列。坚持开放性实际上是对《文库》收录的博士论文的范围或者外延的界定，表明它有海纳百川的胸怀。其次，《文库》要实行精品化。所谓精品化，就是《文库》收录的博士论文应该是精品，必须是精品，一定是精品。出精品是《文库》质的要求和内涵的要求。为了保证质量，我们在选择收录武汉大学的国际法博士论文时，通常是每年在国际公法、国际私法和国际经济法三个领域各选一篇校内外评阅和论文答辩均获得全优，并获得论文答辩委员会成员一致推荐收录的论文。

《文库》得以顺产是同方方面面的关心、支持或资助分不开的。我们要感谢国家教育部及其社政司、国家社会科学基金，我们要感谢武汉大学社会科学部、研究生院、国际交流部和出版社，我们还要感谢校外参与评阅博士论文和参加博士论文答辩的专家。当然，《文库》的顺产也是我们自己努力的结果。法学院特别是武汉大学国际法研究所的同事们精诚团结，齐心协力，自强不息，追求卓越，每个人特别是担任博士研究生培养和指导工作的教师都为《文库》的编辑出版工作付出了许多心血，尽管《文库》收录的只是部分博士研究生的论文，但大家都把《文库》视为己出，更视为共同的国际法事业的组成部分，对《文库》关爱备至。

一本书也好，一套书也好；“丛书”也罢，“文库”也罢，究竟质量如何，最终还得看读者的评判。所以，我们衷心希望读者在翻阅了《文库》之后给我们提出真诚的意见或建议，以便我们不断地改进编辑出版工作，将渐臻完善的《文库》奉献给读者。

2004年10月8日于北京大有庄100号

序

战争罪是国际刑法领域十分重要的一个罪名，其刑事责任问题历来是推动国际刑法发展的重要因素。第二次世界大战时期，正是规定战争罪以及破坏和平罪和危害人类罪刑事责任的一系列国际法律文件以及欧洲和远东两个国际军事法庭的实践，使国际刑法具备了成为国际法独立分支的特质，从而标志着国际刑法的诞生。20 世纪 90 年代以来，随着前南和卢旺达国际刑事法庭以及国际刑事法院的建立和运行，战争罪刑事责任问题再度成为国际刑法的热点，并引领国际刑法开启了新一轮快速发展。

深入研究战争罪刑事责任问题具有重要的理论和现实意义。从理论层面看，与国际刑法中其他许多罪名相比，战争罪的刑事责任问题更为复杂。就刑事责任主体而言，学界对国家能否和应否为其成员实施的战争罪承担刑事责任存在分歧，相关国际法律文件对此也缺少明确和一贯的立场。就确定刑事责任的规则而言，除适用一般刑事法原则外，还要适用官方身份不免责、上级命令不免责、上级责任等特殊规则，有些规则还涉及与国家主权、国家豁免等重要国际法原则和制度的关系。就追究机制而言，战争与政治天然的密切联系以及战争罪追诉活动对军事斗争可能产生的影响，使得是否追究、通过何种途径追究战争罪的刑事责任问题备受关注，也使国际刑法直接实施和间接实施两种模式之间固有的复杂关系在战争罪领域表现得更为突出。对这些问题进行深入研究，无疑有助于进一步深化对国际法中主权与人权的关系、个人在国际法上的地位、普遍管辖原则、国际法与国内法的关系等重要基础性理论问题的认识和理解。

从现实层面看，即便是奉行积极防御军事战略的国家，为维护自身核心利益也可能被动卷入局部战争或爆发内部武装冲突。战争罪涉及具体交战行为，与发动战争的合法性没有必然联系，战争中合法自卫一方也可能发生战争罪。而且，国际法的新近发展表明，战争罪的概念已扩大适用于非国际性武装冲突，前南和卢旺达国际刑事法庭、国际刑事法院等国际刑事司法机构都已对非国际性武装冲突中的战争罪行使过管辖权，近年来还出现了国内司法机构对他国内部武装冲突中的战争罪主张管辖权的案例。从近年来的实践看，战争罪刑事责任追究活动不仅影响到交战各方的作战心理，对军事行动

的进程和结局会产生直接影响,还可能影响到国家之间的关系和有关国家的核心利益。深入研究战争罪的刑事责任问题并为健全完善国家控制战争罪的法治提供建议,对于有效开展战争罪行防范和惩处活动、维护国家司法主权和军事利益无疑具有重要现实意义。

近年来,国内出版了不少国际刑法方面的著作,其中有些是专门研究战争罪的。较之于同类著作,本书不乏创新之处:

第一,本书从分析战争的特点和战争法的历史发展脉络入手,在探究战争罪与战争和战争法内在逻辑关系的基础上,揭示战争罪及其刑事责任制度在国际法上得以生发和发展的深层次社会历史根源,为深刻理解把握战争罪刑事责任问题的特殊性提供了更为宏阔的视野。尔后按照什么是战争罪、战争罪引发国家和个人何种性质和形式的责任(实际上解决了战争罪的刑事责任主体问题)、依据什么规则确定战争罪的刑事责任、通过什么途径实现对战争罪刑事责任的追究这一思路展开,结构新颖,体系完整,逻辑严密。

第二,本书在梳理国际法上的国家责任制度,特别是比较分析《关于国家责任的条款草案》一读和二读案文以及有关国家在国家的国际犯罪问题上的立场变化的基础上,深刻阐述了战争罪引发责任的多维性,对国家应否和能否成为战争罪及其刑事责任的主体以及战争罪的个人民事责任等问题提出了自己的见解。

第三,本书在深入分析战争罪刑事责任国家追究机制和国际追究机制管辖关系的历史流变以及两种追究机制各自的优势和面临的问题的基础上,对国家追究机制、国际追究机制的应然关系以及国际刑事法院成立后国际追究机制中不同追究模式各自在未来战争罪刑事责任追究领域的作用和发展趋势提出了自己的见解。

第四,本书结合战争罪刑事责任问题的晚近发展,在深入分析战争罪刑事责任追诉活动对军事斗争进程和结局产生的影响的基础上,对加强武装部队战争法教育训练以减少战争罪发生,完善与战争罪有关的国内立法以构建科学的战争罪刑事责任追究法律体系等问题,提出了有见地的意见和建议。

本书作者从2002年开始在武汉大学攻读国际法专业博士学位,其间,他对战争罪刑事责任问题进行了深入思考。本书是作者在其2010年提交的同名博士学位论文基础上修改完成的,论文在匿名评审和答辩期间,受到了校内外专家的好评,并入选《武汉大学国际法博士文库》出版。作为作者攻读博士学位期间的导师,在书稿付梓之际,我为其取得的成果感到欣慰,特志数语以为序。

邵沙平

2012年3月于中国人民大学法学院明德楼

摘 要

战争是敌对双方为了一定的政治经济目的进行的军事对抗活动。鉴于战争对人类社会的巨大破坏力，战争法在禁止国家非法使用武力的同时，正视现阶段战争难以完全根除的现实，致力于规范交战各方的具体作战行为，规定严重违反战争法规和惯例的行为构成犯罪并引起刑事责任。1945年，《欧洲国际军事法庭宪章》和《远东国际军事法庭宪章》正式以国际法律文件的形式，将战争罪界定为违反战争法规和惯例的行为。20世纪90年代以来，战争罪概念中“严重违反战争法规和惯例的行为”这一基本特质虽然没有发生变化，但其内涵却随着战争形态和战争法自身的发展发生了明显变化，适用范围也从仅适用于国际性武装冲突扩大到全面涵盖国际性与非国际性武装冲突。战争罪与侵略罪、危害人类罪和灭绝种族罪等邻近罪名存在明显差异。

战争罪的特殊属性决定了战争罪责任的多维性。一方面，战争罪是由具体的人实施的，只有惩罚实施战争罪的具体个人，国际刑法的规定才能得到执行；另一方面，战争中武装部队成员的行为属于典型的可归因于国家的行为，国家必然要为其国民实施的战争罪承担相应的责任。战争罪的这种特殊属性决定了个人和国家都存在对战争罪承担责任的问题。战争罪的个人责任主要是刑事责任，而战争罪的国家责任主要表现为赔偿、道歉、恢复原状等形式的责任。国际法正是通过这两种不同的责任制度，来构建惩处和遏制战争罪的机制。现阶段国际社会平权式结构的特点，决定了让国家承担刑事责任在理论上和实际实施上都存在困难，国家不是战争罪及其刑事责任的主体。近年来出现的战争罪的个人民事责任，对于加强战争罪被害人的保护具有积极意义。

国际刑法是兼容实体法和程序法的法律部门。判定行为人是否犯有战争罪和是否应当承担刑事责任，要遵循罪刑法定、罪责刑相适应、被告人权利保护等刑事实体法和程序法的一般原则，但战争法的渊源包括条约和习惯，其成文化程度与国内法存在明显差异，罪刑法定、被告人权利保护等原则的

确立相对较晚，含义与国内法中也有所不同。战争罪主要由武装部队成员在战争条件下实施，官方身份不免责、上级责任、上级命令不免责等规则对于准确判定战争罪的刑事责任具有重要意义。行为人可援引正当防护等辩解理由排除其刑事责任。

战争罪的刑事责任追究有国家机制和国际机制两种途径，其中国家机制是基本的、主要的途径。依法惩处战争罪既是国家的权利，也是国家基于条约和习惯国际法的义务。通常情况下，国家具有更为完备和充足的司法资源，由国内司法系统追究战争罪的刑事责任更符合国家主权原则和诉讼经济原则，但战争条件下国内司法系统可能出现效能低下、追究不能的情况，其客观公正性也容易受到政治因素的干扰，需以国际追究机制为必要的补充。国家可依据属地管辖、属人管辖、保护性管辖和普遍管辖原则对战争罪行使管辖权。健全完善与战争罪有关的国内立法、构建科学的战争罪刑事责任追究法律体系，是国内司法系统有效追究战争罪刑事责任并排除国际刑事法庭干预的重要前提。

战争罪刑事责任的国际追究机制有特设国际法庭、常设国际刑事法院和混合型法庭三种模式。第二次世界大战时期，欧洲和远东国际军事法庭与国内司法机构之间依据犯罪的严重程度和犯罪地点是否明确划分管辖权，两个国际法庭完成对主要战争罪犯的审判后即行解散，对国内司法系统的追诉活动并无监督干预之责。这种管辖关系一方面完全排除国内司法系统对主要战争罪犯的管辖权，另一方面任由有关国家自行管辖非主要罪犯，不利于战争罪的公正处理。前南和卢旺达国际刑事法庭不仅对国内司法系统享有优先权，可要求国内司法系统在诉讼的任何阶段服从国际法庭的管辖，还有对国内司法系统的追诉活动进行评判和监督的权力，特定条件下可不受一罪不二审原则的限制，重新审理国内司法系统的已决案件。这种管辖关系的设计以安理会的权威为基础，突出了国际法庭的优先地位和监督作用，但容易与国家的司法主权发生矛盾，不具有普遍性。国际刑事法院在保留对国内司法系统的监督权的基础上，摒弃了对国内司法系统的优先权，有关国家不愿或不能行使管辖权，是国际刑事法院决定案件可受理性的重要标准。国际刑事法院的实际运行效能受有关国家合作意愿和合作程度的制约，《国际刑事法院罗马规约》在制度设计上存在的缺陷以及一些国家对国际刑事法院的反对和抵制是影响国际刑事法院效能发挥的重要因素。近年来，混合型法庭成为具有国际因素的新的战争罪刑事责任追究途径。由于国际刑事法院仅对其成

立后发生，或有关国家成为《国际刑事法院罗马规约》缔约国后该国发生或由该国国民实施的战争罪具有管辖权，而战争罪的追诉不受时效限制，且国际刑事法院对非缔约国内部武装冲突行使管辖权有严格的条件限制（需安理会提交情势或该非缔约国声明接受国际刑事法院管辖），混合型法庭在追究战争罪刑事责任方面仍将继续发挥作用。

目 录

第一章 绪论：战争、战争法与战争罪	1
第一节 国际法意义上的战争	1
一、国际法意义上战争的概念及其称谓的变化	1
二、国际法上战争或武装冲突的分类	3
三、战争或武装冲突的特性	5
第二节 战争法	6
一、传统意义上的战争法	7
二、战争法的现代形态：武装冲突法	9
第三节 战争、战争法与战争罪的关系	14
一、战争对人类社会的巨大破坏力与人类试图控制战争的努力	14
二、规范交战行为的努力与传统战争法的形成	16
三、战争权的废弃与传统战争法向武装冲突法的飞跃	16
四、战争权废弃后武装冲突依然存在的事实与武装冲突法的进一步发展	19
五、强化武装冲突法实施机制的需求与战争罪概念的出现	20
本章小结	21
第二章 战争罪概述	23
第一节 战争罪的概念	23
一、战争罪概念的早期表述	23
二、战争罪概念的晚近发展	26
三、《国际刑事法院罗马规约》中战争罪的概念	30
第二节 战争罪的分类、构成及特征	30
一、战争罪的分类及构成	30
二、战争罪的特征	37
第三节 战争罪与邻近罪名的区别	42
一、战争罪与危害人类罪的区别	43
二、战争罪与灭绝种族罪的区别	47

三、战争罪与侵略罪的区别	50
本章小结	53
第三章 战争罪的国家责任与个人责任	55
第一节 战争罪的国家责任	55
一、国家责任概述	56
二、国家对战争罪承担责任的必然性	63
三、国家对战争罪承担责任的形式	65
四、战争罪的国家责任的性质	70
第二节 战争罪的个人责任	77
一、战争罪的个人刑事责任	77
二、战争罪的个人民事责任	84
本章小结	87
第四章 确定战争罪刑事责任的基本规则	89
第一节 一般刑事法原则	89
一、个人责任原则	89
二、罪刑法定原则	91
三、罪责刑相适应原则	94
四、被告人权利保障原则	95
第二节 确定战争罪刑事责任的特殊原则	97
一、官方身份不免责原则	97
二、上级命令不免责原则	103
三、上级责任原则	107
四、对战争罪不适用法定时效原则	112
第三节 排除战争罪刑事责任的因素	114
一、排除行为不法性的事由	114
二、其他免除刑事责任的辩解理由	116
本章小结	123
第五章 战争罪刑事责任的国家追究机制	127
第一节 国家追究机制概述	127
一、国家追究机制的地位	127
二、国家追究机制的优势和不足	130

第二节 国家追究机制中的管辖和法律适用问题·····	132
一、国家对战争罪行行使管辖权的法律基础·····	132
二、国家对战争罪行行使管辖权的原则·····	134
三、国家追究机制的法律适用问题·····	143
本章小结·····	147
 第六章 战争罪刑事责任的国际追究机制·····	149
第一节 特设国际法庭模式·····	149
一、特设国际法庭建立及运行的基本情况·····	149
二、特设国际法庭对战争罪刑事责任追究机制的发展·····	153
三、特设国际法庭追究战争罪刑事责任的局限性·····	156
第二节 国际刑事法院模式·····	158
一、国际刑事法院建立的基本情况·····	158
二、国际刑事法院的管辖权及其启动机制·····	160
三、《国际刑事法院罗马规约》对战争罪刑事责任追究机制的发展·····	163
四、国际刑事法院追究战争罪刑事责任可能面临的主要问题·····	168
五、中国政府对国际刑事法院的基本立场·····	170
第三节 混合型法庭模式·····	172
一、混合型法庭建立及运作的基本情况·····	172
二、混合型法庭模式的优势和面临的问题·····	178
本章小结·····	179
 结 论·····	183
参考文献·····	185
后 记·····	189

第一章 绪论：战争、战争法与战争罪

马克思和恩格斯在论述犯罪的本质时曾深刻指出：犯罪——孤立的个人反对统治关系的斗争，和法一样，也不是随心所欲地产生的。相反，犯罪和现行的统治都产生于相同的条件。^① 这一论断表明，将何种行为规定为犯罪并纳入刑法调整范围，有其深刻的社会历史根源。战争罪虽然属于国际刑法上的罪名，与国内刑法上的普通罪名有所不同，但战争罪的概念在国际法上得以生发，或者说国际社会之所以将战争中某些行为规定为战争罪，也是有其深刻的社会历史根源的。在笔者看来，这个根源就是长期以来人类对战争这种特殊社会现象的深刻反思以及在意识到战争难以完全根除的情况下，通过创制战争法从而将作战行为纳入法律调整范围、尽可能减轻战争破坏力和残酷性的不懈努力。从这个意义上讲，研究战争罪必须首先对战争和战争法有一个基本的认识，对战争以及战争法的考察可以为研究战争罪刑事责任问题提供更为宽广的视角。

第一节 国际法意义上的战争

一、国际法意义上战争的概念及其称谓的变化

人们通常认为，战争是敌对双方为了一定的政治、经济目的，有组织、有计划地使用武力进行的激烈的军事对抗活动，是解决阶级、民族、政治集团、国家之间矛盾冲突的最高斗争形式，是政治通过暴力手段的继续。^② 然而，这并不是严格的国际法意义上的战争的概念。在国际法语境中，战争主要是指两个或两个以上敌对国家之间以武力推行国家政策所造成的武装冲突

^① 参见《马克思恩格斯全集》第3卷，人民出版社1960年版，第379页。

^② 参见中国人民解放军军事科学院编：《军语》，军事科学出版社1997年版，第61页。

和由此而产生的一种法律状态。^① 第二次世界大战后, 随着国家战争权的废弃, 国际法律文件中战争这一术语逐渐被武装冲突所取代。

传统国际法承认国家的战争权, 认为战争是国家推行政策的工具, 为解决国际争端, 国家有权诉诸战争。比如直到 1922 年, 《奥本海国际法》还认为: 国家永远有权力不仅使用武力, 甚至直接诉诸战争, 来从其他国家取得政治或其他利益。^② 在国际法发展的这个阶段, 战争不仅是指敌对国家之间相互使用武力、具有相当规模并持续一定时间的武装冲突的事实状态, 也是指国家间的一种法律状态, 战争的开始必须符合一定的规则, 交战各方通常有“交战的意思”的表示, 并由此产生一系列法律后果。比如 1907 年《关于战争开始的公约》第 1 条明确规定: “除非有预先的和明确无误的警告, 彼此间不应开展敌对行为。警告的形式应是说明理由的宣战声明或是有条件宣战的最后通牒。” 不过, 军事实践中当事国为规避法律规定或为争取军事主动, 往往不宣而战。该阶段, 战争不包括一国内部的武装冲突和殖民地人民反抗殖民主义和种族主义的民族解放斗争, 只有国家之间的武装斗争才能算是战争。

1945 年《联合国宪章》彻底废弃了国家的战争权。《联合国宪章》不仅禁止传统国际法意义上的战争, 而且禁止不宣而战地使用武力或武力威胁, 使得传统国际法意义上的战争之外的国家间不宣而战的武装冲突也要受到法律调整。此外, 传统国际法中战争不包括内战和民族解放战争, 但第二次世界大战以后, 内战和民族解放战争中的人道保护问题日益受到国际法的重视。在这种情况下, 传统国际法上的战争概念已不能完全适应国际法的新发展, 客观上需要有一个既能包括传统国际法意义上的战争, 又能涵盖不宣而战的武装冲突以及内战和民族解放战争的新的术语, 这个新的术语就是武装冲突。

在国际法语境中, 武装冲突取代战争经历了一个发展过程。1929 年以前的海牙系列公约以及 1929 年两个日内瓦公约使用的都是“战争”这一术语, 1949 年《日内瓦四公约》使用的则是战争或武装冲突的提法, 比如 1949 年《日内瓦四公约》共同第 2 条规定: “本公约适用于两个或两个以上缔约国间所发生之一切经过宣战的战争或任何其他武装冲突, 即使其中一国

① 参见梁西主编:《国际法》, 武汉大学出版社 2003 年 11 月修订第 2 版, 第 355 页。

② 参见 [英] 劳特派特修订, 王铁崖、陈体强译:《奥本海国际法》下卷第 1 分册, 商务印书馆 1973 年版, 第 129 页。

不承认有交战状态。”1949年《日内瓦四公约》共同第3条规定：“在一缔约国之领土内发生非国际性武装冲突之场合，冲突各方最低限度应遵守下列规定……”而此后的相关国际法文件中，战争的称谓已被武装冲突所取代，比如1954年《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》、1974年联合国大会通过的《武装冲突中对人权的尊重宣言》、1977年6月8日签订的《1949年日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书（第一附加议定书）》（以下简称1977年日内瓦四公约《第一附加议定书》）和《1949年日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书（第二附加议定书）》（以下简称1977年日内瓦四约《第二附加议定书》），已完全用国际性武装冲突和非国际性武装冲突的表述取代了战争。需要指出的是，上述国际法律文件虽然反复使用武装冲突这一表述，但并没有对武装冲突的概念进行明确的界定。1977年日内瓦四公约《第二附加议定书》也仅对非国际性武装冲突作过界定，根据该议定书第1条，非国际性武装冲突是指在缔约一方领土内发生的该方武装部队和在负责统率下对该方一部分领土行使控制权，从而使其能进行持久而协调的军事行动并执行本议定书的持不同政见的武装部队或其他有组织的武装集团之间的一切武装冲突，但非武装冲突的内部动乱和紧张局势，如暴动、孤立而不时发生的暴力行为和其他类似性质的行为不属于非国际性武装冲突。此外，前南国际刑事法庭1997年5月7日关于塔蒂奇案的判决也涉及武装冲突的含义，根据该判决，武装冲突系指国家之间使用武力或政府当局与有组织的武装集团或一国国内武装集团之间存在着长期的武装暴力，^①但一国国内的动乱和紧张局势如暴动、孤立而不时发生的暴力行为和其他类似性质的行为不属于武装冲突，一些短期、自发地使用武力的情况也不属于武装冲突。综上所述，我们可以认为，国际法意义上的武装冲突是指国家之间使用武力或政府当局与有组织的武装集团或一国国内武装集团之间存在着长期的武装暴力。

二、国际法上战争或武装冲突的分类

依据不同的标准，可以对战争或武装冲突作不同的分类，但具有法律意义的分类主要是合法战争与非法战争、国际性武装冲突与非国际性武装冲突之分。就战争罪刑事责任问题研究而言，国际性武装冲突与非国际性武装冲

^① 参见前南国际刑事法庭案例：Prosecutor v. Dusko Tadic, IT-94-1-T，转引自李世光、刘大群、凌岩主编：《国际刑事法院罗马规约评释》（上册），北京大学出版社2006年版，第111页。

突的区分尤为重要。

1. 合法战争与非法战争。合法战争与非法战争的区分涉及发动战争的法律依据问题，有时人们形象地称其为“开战正义”问题，它与交战过程中具体作战行为是否符合法律规定不同，后者有时也被形象地称为“交战正义”问题。开战正义与交战正义属于两个不同的概念，二者没有必然联系，开战理由合法的一方违反具体作战规则的可能性并不必然比开战理由非法的一方小。如上所述，《联合国宪章》彻底废弃了国家的战争权，各会员国在其国际关系上不得使用武力或以武力相威胁，或以与联合国宗旨不符之任何其他方法，侵害任何会员国或国家之领土完整或政治独立。根据《联合国宪章》，国际关系中除了自卫作战、民族独立或民族解放战争、联合国安理会采取或授权采取的军事行动、安理会五大常任理事国在宪章第43条所称之特别协定生效前相互协商并于必要时与其他成员国协商以国际社会名义采取的“为维持国际和平及安全宗旨所必要之联合行动”外，其他任何形式的武力使用都是非法的，而国家间非法使用武力的行为可能构成侵略。至于一国内部武装冲突，由于国际法主要是调整国家间关系的法律，《联合国宪章》关于禁止使用武力或以武力相威胁的规定原则上并不涉及一国内部武装冲突的合法性问题，但根据尊重国家主权和领土完整这一国际法基本原则，一国中央政府为反对分裂、维护国家统一而使用武力并不违反国际法。

2. 国际性武装冲突与非国际性武装冲突。国际性武装冲突与非国际性武装冲突的区分涉及相关国际条约的适用条件问题，对战争罪的构成及管辖有一定影响。比如，1949年《日内瓦四公约》主要适用于国际性武装冲突，但其共同第3条则专门针对非国际性武装冲突；1977年日内瓦四公约《第一附加议定书》适用于国际性武装冲突，而《第二附加议定书》则适用于非国际性武装冲突。根据《国际刑事法院罗马规约》，国际性武装冲突中34种行为可能构成战争罪，而非国际性武装冲突中构成战争罪的行为只有16种。从上述前南国际刑事法庭对武装冲突的界定看，国家之间使用武力的武装冲突属于国际性武装冲突，而政府当局与有组织的武装集团或一国国内武装集团之间的武装冲突应当属于非国际性武装冲突，因而判断某一武装冲突属于国际性还是非国际性似乎并不复杂。然而，实际情况却并非如此简单。有时，在外国的武装力量介入一国内部武装冲突或国内武装冲突的参与者以另一国名义行事的情况下，原本是国内性质的武装冲突就有可能转化为国际性武装冲突。比如，如果有组织的武装集团声称自己代表第三国作战而第三国并不否认，或者有组织的武装集团的行为可归责于第三国，该武装冲突实