

## 伊拉克的状况：安理会第 1483 号 决议与占领法

马滕·兹瓦嫩布尔格 (Marten Zwanenburg) \* / 柯豪\*\* 译

发生在 2003 年的海湾战争及其后果，在法律专家们之间引起了激烈的讨论。但大多数这类讨论的重点，集中在发动战争的权利（*jus ad bellum*）方面，其中尤其是 2003 年 3 月美国、英国及其盟国攻打伊拉克的合法性问题上。<sup>1</sup> 而从事战争的方式和手段（*jus in bello*）这个问题，却没有得到多少关注。这令人感到遗憾，因为美国和英国等对伊拉克的占领，是国家承认适用占领法的极少数例子之一。迄今为止，占领法主要在涉及被以色列占领的领土时提及。但以色列在法律上拒不承认占领法适用于那些领土，尽管它声明它在事实上适用这一法律。<sup>2</sup>

在伊拉克这一案例中，不仅适用占领法，而且还适用联合国安理会所通过的决议。问题在于：这两类法律文件相互之间应是什么样的关系。本文认为，第 1483 号决议<sup>3</sup>可能会使占领法丧失了某些效力。联合国安理会决议中规定的关于占领国在政治和经济方面实行变革的目标以及关于各国增派军队到多国稳定部队的内容等，可能会超越占领法里所设定的某些限制，并有可能使适用占领法成为不可能。下面将讨论一些具体的例子来证明，联合国安理会根据《联合国宪章》第七章采取行动时可能会贬抑占领法。关于这种情况是否可能以及在何种情况下可能的问题，曾在 20 世纪 90 年代引发了许多学术性讨论。<sup>4</sup> 当时讨论主要集中在对实施经济制裁可能的法律限制以及国际法院（ICJ）审理的洛克比案（Lockerbie）的内容方面。然而，在这两个问题上展开讨论，都没有得出明确的法律结论。虽然对伊拉克的占领已于 2004 年 6 月结束，但这并不影响我们思考占领法与安理会决议之间关系的重要性。占领国在伊拉克颁布的法律在伊拉克权力移交后仍然有效，这些法律将继续产生影响。<sup>5</sup> 当然，也不应排除可能出现占领法和安理会决议同时调整同一状况的其他情形。<sup>6</sup>

---

\*马滕·兹瓦嫩布尔格 (Marten Zwanenburg) 是荷兰国防部的律师。曾在莱顿大学获得博士学位。本文中的观点是作者的个人观点，并不一定代表荷兰国防部的观点。作者感谢荷兰国际法协会国际组织法工作组成员所给予的意见和建议。

\*\*中国人民大学法学院 2004 级国际法硕士研究生。

<sup>1</sup> 参见克林·沃尔布瑞克 (Colin Warbrick)，“对伊拉克使用武力”，载《国际法与比较法季刊》，第 52 卷，第 3 期，2003 年，第 811 页；“文集：伊拉克冲突的未来含义”，载《美国国际法杂志》，第 97 卷，第 3 期，2003 年 7 月，第 553 页。

<sup>2</sup> 关于占领法适用于以色列占领领土的情况，参见国际法院《对在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果的咨询意见》，2004 年 7 月 9 日。国际法院报告还未出版，该意见可在国际法院网站上找到，载 <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm>，上次访问时间为 2004 年 10 月 25 日。

<sup>3</sup> 安理会第 1483 号决议，2003 年 5 月 22 日。

<sup>4</sup> 例如，参见加布里尔·奥斯特赫伊森 (Gabriel Oosthuizen)：“故意唱反调：联合国安理会不受法律约束”，载《莱顿国际法杂志》，第 12 卷，第 3 期，1999 年，第 549 页；贝恩德·马滕楚克 (Bernd Martenczuk)：“安理会、国际法庭及司法复审：洛克比案的教训是什么？”，载《欧洲国际法杂志》，第 10 卷，第 3 期，1999 年，第 517 页；泰瑞·吉尔 (Terry Gill)：“联合国安理会行使其在《联合国宪章》第七章下强制执行权力的法律及一些政治限制”，载《荷兰国际法年刊》，第 26 卷，1995 年，第 33 页。

<sup>5</sup> 因此，联盟临时管理当局那些违反占领法、但仍在运行的立法的合法性可能受到质疑，因为这些法律没有经过临时政府的正式批准。

<sup>6</sup> 例如，可能会出现的情形，就是如英国政府曾经表示要军事干涉苏丹，而安理会随后通过一个决议来解决这种状况。参见马修·特姆帕斯特 (Matthew Tempest)：“布莱尔 (Blair)：在苏丹没有什么可以例外”，载《卫报》2004 年 7 月 22 日版。

## 初步性问题

在思考安理会是否能将占领法置之不顾之前，有一个初步性问题需要考虑，那就是怎样才能使占领法与开始实施转变时所需要的措施相一致，这里的转变是指全面调整以前的国家政权体制。换句话说，如果没有联合国安理会的参与，占领法本身是否足以使这样一个转变成为可能？虽然这是一个重要问题，但还不是本文的中心点。在伊拉克这种特殊情形下，如果没有安理会的参与而要得到这种转变是非常令人怀疑的。<sup>7</sup> 另外，正如本文将要讨论的，在伊拉克之类的情形下，很多时候国家都直接或间接地依赖于安理会的授权，而不是依靠占领法来使其行为和地位合法化。这本身就清楚地表明：它们认为占领的行为和地位都已超越了占领法的范畴。所以，国家对这个初步问题作了否定的回答。

本文将不会对占领法是否应当被修改以使其对国家的转变更具指导性等问题，进行任何详细的讨论。不过，提倡修改占领法的人应当认识到，一个更为灵活的占领法能够鼓励国家尝试进行制度改革，因为它能使国家更容易在进行制度改革的同时不违背法律。<sup>8</sup>

## 伊拉克冲突及对伊拉克的占领

美国、英国军事武装力量在少量澳大利亚及波兰部队的协助下打败伊拉克武装部队后，它们就成为了伊拉克国家领土内事实上的当局。这两个国家采取措施，设置了一个战后行政管理机构。这个行政管理机构最初被称为重建与人道援助办公室（ORHA），由退役的美国将军杰伊·加纳（Jay Garner）领导，并由他向五角大楼报告。几个月后，美国外交官L.保罗·布雷默（L. Paul Bremer III）被任命管理这个战后行政机构，该机构也重新被命名为联盟临时管理当局（CPA）。<sup>9</sup> 联盟临时管理当局赋予自己广泛的权力。<sup>10</sup> 2003年6月16日，它发布了“联盟第一号临时命令”。该命令除了规定其他事项以外，规定联盟临时管理当局“在过渡管理期间为了对伊拉克实施有效行政管理，得暂时行使政府权力”，<sup>11</sup> 同时它还规定其“被授予所有为达目的所必需的行政、立法和司法权力，并根据有关的联合国安理会决议来行使它们”。<sup>12</sup>

## 占领法的适用

### 适用范围

在某种程度上，美国和英国在这一期间内成为国际人道法意义上的占领国。<sup>13</sup> 1907年《海牙陆战法规与惯例公约》（以下简称《海牙第四公约》）附件<sup>14</sup>和1949年《日内瓦第四公约》<sup>15</sup>都

<sup>7</sup>参见戴维·舍费尔（David Scheffer）：“超越占领法”，载《美国国际法杂志》，第97卷，第4期，2003年10月，第844页；马赫穆德·哈姆德（Mahmoud Hmoud）：“对伊拉克使用武力：占领与安理会第1483号决议”，载《康奈尔国际法杂志》，第36卷，2004年，第449页。同时参见埃雅尔·本韦尼斯蒂（Eyal Benvenisti）：《安理会与占领法：从史学观点看第1483号决议》，载 <http://www.tau.ac.il/law/members/Benvenisti/work.html>，上次访问时间为2004年10月20日。

<sup>8</sup>关于制度改变，参见迈克尔·赖斯曼（Michael Reisman）：“为什么政权改变是（几乎总是）一个糟糕的主意”，载《美国国际法杂志》，第98卷，第3期，2004年7月，第516页。

<sup>9</sup>史蒂文·R.维斯曼（Steven R. Weisman）：“美国开始指派平民监督伊拉克”，载《纽约时报》2003年5月2日版。

<sup>10</sup>迈克·艾伦（Mike Allen）：“恐怖主义专家主导重建工作”，载《华盛顿邮报》2003年5月2日版。

<sup>11</sup>联盟临时管理当局第1号条例，2003年5月16日，CPA/REG/16 May 2003/01，第1节第1小节。

<sup>12</sup>同上注，第1节第2小节。

<sup>13</sup>正如下面讨论的，当某一领土实际上被置于占领军控制之下时，它就被占领了。有人主张在伊拉克情形下，占领发生的准确时间只能由在伊拉克指挥官来确定。但不管怎样，如果认为2003年5月1日布什总统宣布主要战斗结束时伊拉克已被占领，则是万无一失的。

<sup>14</sup>《陆战法规和惯例章程》是《关于陆战法规和惯例的海牙第四公约》的附件，1907年10月18日，1908年《美国国际法杂志》增刊第2卷，第90页，条约汇编序号：539，《帕里（Parry）条约汇编》第205卷，第277号（《海牙章程》）。

<sup>15</sup>《关于战时保护平民的公约》，1949年8月12日，《联合国条约汇编》第75卷，第287号（《日内

有关于占领方面的条款。1907年《海牙章程》第42条规定：“当某一领土实际处于敌国军队支配下时，该领土就可认为被占领。占领只及于这种支配权已经建立且能被行使的那些领土。”<sup>16</sup>

上述条款明确了某一领土是否被占领只是一个事实问题，它不要求占领方或任何其他方宣布占领状态的存在。该条款看来也要求占领者实际地对被占领土行使控制权。同样，正如在纽伦堡国际军事法庭的美国军事法庭在人质案（Hostages）中所明确的那样，对这一要素不能作狭义的解释。只要占领军“能够在他们所希望的任何时间、对该国的任何部分实施物理上的控制”，那就足够了。<sup>17</sup>在纽伦堡国际军事法庭处理的希腊和南斯拉夫案中都有针对德国人的游击队运动。这些游击队时不时地能控制这些国家的某些部分，但这个事实并不影响存在占领这个结论。所以，同样的道理被认为也适用于伊拉克。

1949年《日内瓦第四公约》共同的第2条规定，公约适用于缔约国领土被全部或部分占领的所有情形，即使占领没有受到武装力量的抵抗。红十字国际委员会（ICRC）对《日内瓦第四公约》的评注认为，该公约所使用的“占领”一词含义要比在1907年《海牙第四公约》附件第42条的规定显得更宽泛些。评注认为，对个人来说，是否适用《日内瓦第四公约》并不依赖于《海牙章程》第42条所规定的占领情形的存在。<sup>18</sup>这个观点也被前南国际刑事法庭的第一审判庭在检察长诉纳雷蒂里奇和马蒂诺维奇案（Prosecutor v. Naletilić and Martinović）的判决中采纳。该审判庭对“占领”采取了一个双重定义。它认为：根据1907年《海牙章程》第42条规定，对领土的实际控制是一个必要的因素，<sup>19</sup>它列出了一系列有助于判断是否构成实际控制的因素。该法庭还对1949年《日内瓦第四公约》中占领的含义采取了一个完全不同的考察标准。按照它的观点，只要影响公约下作为平民的“个人”，占领法就得适用，因而它不要求占领者有实际的支配控制力。为了保护这些个人的权利，只要他们落入“占领者的手中”，占领状态也就存在。<sup>20</sup>该审判庭对《日内瓦第四公约》占领条款适用范围的解释，是有问题的。因为它似乎将对“受保护人”的确定与对占领状态的确定混淆在一起，从而没有认识到该公约另外含有一些专门适用于占领地的条款。

国际法院在关于在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果的咨询意见（Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories）中虽然提到了占领法，但却没有对上面谈到的范围问题表达明确的意见。<sup>21</sup>

### 内容

适用占领法将给占领者施加一定的义务。占领法在本质上就表明：占领的持续时间是有限的。<sup>22</sup>按照1907年《海牙章程》和1949年《日内瓦第四公约》的规定，在占领期间，占领国被赋予一定的管理权并承担一定的义务。这些义务包括禁止占有非严格意义上国家财产的现金、资金及可兑现的证券；<sup>23</sup>按照用益权规则管理属于敌国的公共建筑、不动产、森林以及农业用地；<sup>24</sup>并在最大限

---

瓦第四公约》）。

<sup>16</sup> 美国诉威尔海姆·李斯特（Wilhelm List）及其他人（人质案），美国军事法庭，纽伦堡，战争犯审判第8号法律报告第55页（1949）。

<sup>17</sup> 同注释（16），第56页。同时参见杰勒德·冯·格拉（Gerard von Glahn）：“对敌方领土的占领：战时占领的法律与实践评注”，明尼苏达大学出版社，明尼波利斯，1957年，第28页。

<sup>18</sup> 让·皮克泰（Jean Pictet）主编：《1949年8月12日日内瓦公约：〈关于战时保护平民的日内瓦第四公约〉集注》，红十字国际委员会，日内瓦，1958年，第60页。

<sup>19</sup> 检察长诉纳雷蒂里奇（Mladen Naletilić）和马蒂诺维奇（Vinko Martinović）判决，案例号：IT-98-34-T，第一初审庭，2003年，第218段。

<sup>20</sup> 同注释（19），第221段。

<sup>21</sup> 前引文（注释（2））。

<sup>22</sup> 例如，参见汉斯·彼得·加塞尔（Hans Peter Gasser）：“保护平民群体”，载D.弗莱克（D. Fleck）主编：《武装冲突中的人道法手册》，牛津大学出版社，牛津，1995年，第242页。

<sup>23</sup> 《海牙章程》第53条。

<sup>24</sup> 同上注，第55条。

度内，确保对占领区居民的食物和医疗物资供给。<sup>25</sup>

占领法要求占领国承担的一个重要义务被规定在《海牙章程》第 43 条里。它要求占领者除非被完全阻碍，否则就必须遵守被占领国家的现行法。1949 年《日内瓦第四公约》第 64 条补充规定了这一条款。<sup>26</sup>《海牙章程》的起草者们似乎将军事需要看做能够“完全阻碍”占领国遵守现行法的唯一可以考虑的因素。<sup>27</sup>后来，有些专家认为，其他的一些考虑因素同样也能使替代的法律具有合法地位，其中一个明显的例子就是占领地居民的福利。<sup>28</sup>一些人甚至认为，背离当地法只要有足够的正当理由就行了。<sup>29</sup>基于当地居民的福利可以背离现行法这条法律原则现在似乎已经被人们广泛接受了。<sup>30</sup>这种观点反映了一个事实，那就是对人的尊重是现代国际人道法的基础，人权的支配地位以及它对解释人道法的影响正在不断增强。但需要注意的是，使用诸如“足够的正当理由”之类的主观标准可能会导致其被滥用，因为占领国会根据它自己的社会经济观点来界定什么标准是合理的。同样，占领国如果要界定什么是绝对需要，在很大程度上也取决于它自己的社会经济观点。它与占领地居民对此的界定会有很大不同。所以，在接受一种可能阻碍遵守现行法规定的较为宽泛的定义时，应该采取谨慎的态度。

### 作为伊拉克占领国的美国和英国

2003 年 5 月 8 日，美、英两国向联合国安理会主席提交了一封信。它们在信中声明将严格履行其在国际法下的义务。<sup>31</sup>根据信里提到的义务，它包括涉及伊拉克人民基本人道需要的义务。里面似乎还提到了占领法，因为占领法规定：占领国有义务在其所有方法之最大限度内确保居民食物和医疗物资的供给。<sup>32</sup>不过，美国当时似乎并没明确地说它是占领国。在 2003 年 4 月 7 日一次会议所作的详细说明中，一位美国国防部官员称，从战争法严格意义上来讲，美国当时并不是军事占领者或占领军。<sup>33</sup>该官员说，“直到战斗很确凿地结束以后，才能认为存在严格意义上的军事占领……并发布占领声明。”<sup>34</sup>2003 年 4 月 25 日，美国国防部长拉姆斯菲尔德暗示，当战争被宣告结束时，美国将成为占领国。<sup>35</sup>这表明美国认为其最迟在 2003 年 5 月 1 日布什总统宣布对伊拉克主要战斗结束时成为了占领国。<sup>36</sup>以后，美国官员就明确表示美国是一个占领国。<sup>37</sup>英国官员则

<sup>25</sup> 《日内瓦第四公约》第 55 条。

<sup>26</sup> 该条规定：占领地的刑事法规应继续有效，但是当它们对占领国的安全构成威胁或对本公约的适用形成障碍时，占领国可以废除或中止。基于对后者的考虑以及确保有效司法的需要，占领地的法庭对于上述法规所涉及的一切罪行仍应继续行使职能。然而，占领国可以要求占领地居民遵守占领国为履行其在本公约下的义务，维持对该地有序的统治，遵守为确保占领国、占领国军队或行政机关人员和财产以及其所使用的设施和通讯线路的安全所制定的必要的规定。

<sup>27</sup> 埃雅尔·本韦尼斯蒂 (Eyal Benvenisti)：《占领的国际法》，普林斯顿大学出版社，普林斯顿，1993 年，第 14 页。

<sup>28</sup> 例如，参见艾伦·杰尔森 (Allan Gerson)：“现代国际法中的战争、占领及军事占领”，载《哈佛国际法杂志》，第 18 卷，第 3 期，1977 年夏，第 535 页；奥梯勒·德巴斯 (Odile Debbasch)：“军事占领：占领他国领土的军队被承认问题”，皮嵩和杜郎—阿兹斯 (Pichon et Durand-Auzias) 出版社，巴黎，1962 年，第 172 页。

<sup>29</sup> 欧恩斯特·H.菲尔臣费尔德 (Ernst H. Feilchenfeld)：《战时占领的国际经济法》，卡内基国际和平基金，华盛顿，1942 年，第 89 页。

<sup>30</sup> 冯·格拉 (Von Glahn)，前引文 (注释〔17〕)，第 97 页；杰尔森，前引文 (注释〔28〕)，第 538 页。

<sup>31</sup> 美英常驻联合国代表致安理会主席的信，2003 年 5 月 8 日，联合国文件：S/2003/508。

<sup>32</sup> 前引文 (注释〔25〕)。

<sup>33</sup> 对《日内瓦公约》关于敌方战俘及战争罪行的详细说明，2003 年 4 月 7 日，国防部。

<sup>34</sup> 同上注。

<sup>35</sup> 国防部新闻发布会——部长拉姆斯菲尔德 (Rumsfeld) 以及梅尔斯 (Myers) 将军，2003 年 4 月 25 日。

<sup>36</sup> 埃米·戈德斯頓 (Amy Goldstein) 与卡林·德杨 (Karen Deyoung)：“布什宣布主要战斗已经结束”，载《华盛顿邮报》2003 年 5 月 1 日版。

<sup>37</sup> 例如，参见拉吉夫·钱德瑞萨克伦 (Rajiv Chandrasekaran)：“伊拉克未来的最终决定权：布雷默 (Bremer) 的磋商与劝诱，但最后由他发号施令”，载《华盛顿邮报》2003 年 6 月 18 日第 A01 版。

在许多场合明确地提到英国是一个占领国。<sup>38</sup>

2004年6月28日，占领国向伊拉克临时政府移交了全部主权并解散了联盟临时管理当局。<sup>39</sup> 原定于2004年6月30日进行的权力移交在联合国安理会2004年6月8日第1546号决议中已预先作出规定。该决议最重要的第二段，表达了联合国安理会“欣见在2004年6月30日占领行将结束，联盟临时管理当局将不复存在，伊拉克将重新行使全部主权”。<sup>40</sup>

上面这段话提到对伊拉克占领何时结束的问题。这个问题并不是本文讨论的主题，由于本文要讨论的是第1483号决议与占领法之间的关系以及安理会忽视占领法规定的可能性，所以，对伊拉克占领何时结束并不是要讨论的主题。然而，这问题本身却是一个重要的问题。根据劳特帕赫特（Lauterpacht）的观点，当占领者撤出或被赶出某领土时，占领也就结束。<sup>41</sup> 《日内瓦第四公约》第6条规定的占领法，只是陈述其将于军事行动全面结束的一年后停止适用，但是许多条款在占领期间仍然有效。换句话说，当不再存在占领者对被占领土的有效控制时，占领法也就终止适用。<sup>42</sup> 因为，没有了有效控制，也就不存在占领。除了劳特帕赫特提到的两种情况外，还有一种情形，即当前占领国军队仍停留在前占领地，但立法权不再为占领者所掌握时，占领法也可能停止适用。这是一个事实问题，但是国际的承认，尤其是联合国安理会的承认，则可以当做是一个指示。<sup>43</sup> 与这点相关联的是安理会主席在2004年6月28日的一个新闻报告中所作的声明。他声明说：“安理会成员欢迎将治理伊拉克的全部责任和职权移交给拥有完全主权和独立的伊拉克临时政府，结束对这个国家的占领。”<sup>44</sup>

至于事实方面，新闻报道显示：美、英两国确实于6月28日将行政权力有效地移交给了伊拉克。<sup>45</sup> 美国国务卿鲍威尔所作的声明也含有相同的意思。他声明说：如果伊拉克政府要求军队离开伊拉克，他们将会这样做。<sup>46</sup> 总之，占领似乎已于2004年6月28日结束。

### 伊拉克稳定部队

美、英占领整个伊拉克以后，就开始了一场外交运动，以说服尽可能多的国家派出军事人员参加伊拉克稳定部队（SFIR），并维持联盟临时管理当局行使职能所需的安全环境。一些国家决定派出军队到该部队接受美国的指挥。其中就有波兰，它接受了邀请并负责指挥一个多国部队师。但美、英发现，许多国家不愿派兵到伊拉克的国际部队。它们不情愿的一个原因是广大民众反对武力入侵伊拉克以及华盛顿准备武力进攻伊拉克时对联合国安理会多数成员的意见置之不理。<sup>47</sup> 另一个原因，则是许多国家对一旦决定加入稳定部队，就可能成为占领国而深感不安。如果不考虑安理会第1483号决议的影响，许多国家都认为加入稳定部队就会使它们成为占领国。正如莱恩萨德

<sup>38</sup>例如，参见外交部长杰克·斯特劳（Jack Straw）提交给众议院的关于伊拉克新宪法及选举时间表的书面报告，2003年11月20日。

<sup>39</sup>拉吉夫·钱德瑞萨卡伦（Rajiv Chandrasekaran）：“美国两天前向伊拉克移交权力：害怕袭击会促使改变——临时领导人就职典礼”，载《华盛顿邮报》2004年6月29日第A01版。联合国、美国和伊拉克政治人物都参与了临时政府成员的挑选。

<sup>40</sup>安理会第1546号决议，2004年6月8日。

<sup>41</sup> H.劳特帕赫特（H. Lauterpacht）主编：《奥本海姆国际法：专题论文》第2卷：《战争、争端及中立》，朗文，伦敦，1952年，第436页。

<sup>42</sup> 乔治·施瓦曾伯格（Georg Schwarzenberger）：《国际法院和法庭适用的国际法》第2卷：《武装冲突法》，斯蒂文斯，伦敦，1968年，第317页。

<sup>43</sup> 马科·萨索里（Marco Sassòli）：“《海牙章程》第43条与二十一世纪的维和行动”，为国际人道法目前所受到挑战召开的高级专家非正式会议准备的背景文章，剑桥，2004年6月25~27日。

<sup>44</sup>安理会主席2004年6月28日所作的新闻报告，联合国文件：SC/8136。

<sup>45</sup> 罗宾·怀特（Robin Wright）、拉吉夫·钱德瑞萨卡伦（Rajiv Chandrasekaran）：“官员们认为美国现在在伊拉克扮演次要角色”，载《华盛顿邮报》2004年9月22日版。

<sup>46</sup> 格伦·凯斯勒（Glenn Kessler）：“鲍威尔称：如果新领导人要求，军队将离开伊拉克”，载《华盛顿邮报》2004年5月15日版。

<sup>47</sup> 盖伊·迪摩（Guy Dinmore）、詹姆斯·波利特（James Politi）、马克·奥德尔（Mark Odell）：“美国努力装满在伊拉克的联盟军队”，载《金融时报》2003年7月2日版。

(Lijnzaad)所说的那样,在占领国的指挥或命令下执行任务往往会赋予那些合作者们以占领国的地位。<sup>48</sup>这在很大程度上取决于在占领地所负责工作的性质,同时还取决于指挥结构以及留给国家决策的余地。

一些派出军队的国家限定了其执行的任务,试图避免成为占领国。例如,挪威发表声明,认为它在伊拉克的部队只执行“人道主义”任务,因而它还没有成为一个占领国。<sup>49</sup>这种主张并不是没有争议的,因为挪威国防部承认挪威人将被指定从事军事和人道方面的工作。<sup>50</sup>其他有些派出军队而未像挪威那样限定其军队任务的国家也提出了类似的主张,但这些主张从法律方面看不太容易站得住脚。联盟临时管理当局发布的第17号命令,<sup>51</sup>里面确定了“联军”人员的法律地位,并明确规定他们受派出国的排他性管辖。这个命令并没有区分来自美、英与来自其他国家的联军军事人员。事实上,他们全部都被包括在对“联军人员”的定义中,即它是指:“所有被指派到联军或担任指挥官的非伊拉克军事人员和平民,或所有受某联军雇佣的武装力量及隶属该武装力量的平民,以及所有被选派到联盟临时管理当局或在联盟临时管理当局行政人员指示或控制下行事的非伊拉克军事人员和平民。”<sup>52</sup>

总之,如果没有安理会的参与,国家派兵到伊拉克稳定部队同时又不算是占领国,这似乎是非常不可能的事。

### 安理会第1483号决议与占领法

解决有关占领国地位的令人担忧的问题,是为什么要起草联合国安理会第1483号决议的一个重要因素。起草这个决议,是因为人们认识到安排战后伊拉克的稳定与政治过渡进程的需要,其中包括联合国在该进程中应发挥的作用。2003年5月9日,美国、英国和西班牙在安理会非正式地传阅一份决议草案。该草案主要遵循了美、英两国在前一天给安理会主席的信中所阐释的在伊拉克的目的。<sup>53</sup>里面提到建立联盟临时管理当局来暂时行使政府职能,如有需要,还可提供安全保障、允许提供人道主义援助以及消除大规模毁灭性武器。正如前面所提到的,这封信表明美国和英国认为自己是国际人道法意义上的占领国。

决议草案有个序言,其中一段是“认识到(管理当局)统一指挥下的这些国家作为占领国在相关国际法上特定的权力、责任和义务以及其他现在或将来与之合作的国家的责任。”<sup>54</sup>在给众议院的一份报告中,英国外交和联邦事务大臣杰克·斯特劳(Jack Straw)重申,这段话就是对占领国地位的承认。<sup>55</sup>这个决议草案并不排除会派兵到稳定部队的其他国家也成为占领国的可能性。根据最初起草的文本,这些国家将与美、英一起成为管理当局的组成部分。<sup>56</sup>但是原来的草案经历了多次修改以迎合利益相关各方的要求。这些国家有法国、德国以及俄罗斯联邦,它们要求决议规定联合国将发挥更大的作用。其他的利益相关方还包括有可能派出军队到伊拉克稳定部队的国家。后一类国家的担忧使得5月15日修改后的决议草案加入了一段话:“欢迎成员国自愿提供人员、设备

---

<sup>48</sup>里斯贝思·莱恩萨德(Liesbeth Lijnzaad):“怎样才能不成为占领者:对联合国安理会第1483号决议及现代占领法的一些看法”,载L.莱恩萨德(L. Lijnzaad)、J.范·萨姆比克(J. van. Sambeek)和B.塔哈瑞伯-李(B. Tahzib-lie)主编:《使人性受到关注》,马蒂努斯·奈霍夫(Martinus Nijhoff),莱顿/伦敦,2003年,第298页。同时参见哈姆德(Hmoud),前引文(注释〔7〕),第451页。

<sup>49</sup>“挪威在伊拉克扮演的角色受到严厉批评”,载《晚邮报》2003年12月9日版。

<sup>50</sup>“挪威军人走向伊拉克”,载《晚邮报》2003年6月26日版。

<sup>51</sup>联盟第17号临时命令,《联军、外国合作团及其人员与订约者的地位》,2003年6月26日,CPA/ORD/26 June 2003/17。该命令于2004年6月27日被修改,赋予联军人员的特权和豁免被大大扩展,参见联盟临时管理当局(CPA)2004年6月27日第17号命令(修改后),CPA/ORD/27 June 2004/17。

<sup>52</sup>同上注,第1节第1小节。

<sup>53</sup>前引文(注释〔31〕)。

<sup>54</sup>2003年5月9日安理会决议草案,作者存有文稿。

<sup>55</sup>外交部长杰克·斯特劳提交给众议院的报告,2003年5月12日,第405卷,第392部分,第22列。

<sup>56</sup>莱恩萨德,前引文(注释〔48〕),第295页。

和其他资源，在管理当局领导下，为伊拉克的稳定和安全作出贡献……”

5月15日的草案复述了5月9日版本草案的序言，提到了美、英两国和其他与之合作的国家的义务。然而，最终确定的决议明确区分了美、英和其他与之合作的国家的义务。该决议序言第13段与第14段写道：

“注意到2003年5月8日美利坚合众国和大不列颠及北爱尔兰联合王国常驻代表提交给安理会主席的信(S/2003/538)，并确认两国作为统一指挥下的占领国（‘管理当局’）根据相关的国际法规定，具有特定的权力、责任和义务，还注意到非占领国的其他国家现在或将来可能在管理当局领导下工作……”<sup>57</sup>

序言第14段的插入导致了歧义。一方面，这段话可以被解释为安理会对事实所作的一个确认，即：其他国家还不符合国际人道法规定的取得占领国地位的标准；但另一方面，它也可以被解释为：安理会根据《联合国宪章》第七章的规定，可以做出消除其他国家占领国身份的决定。如果仅仅根据序言来理解，很难得出后一种解释。但至少有一个国家认为这是对第1483号决议的正确解释。荷兰政府在答复一名国会议员的问题时说，联合国安理会在序言第14段中的决定是对派兵到稳定部队国家的地位的权威性的确定。<sup>58</sup> 荷兰政府还认为，由于《联合国宪章》第25条的规定，这个决议对所有联合国成员都有约束力。另外，《联合国宪章》第103条也明确规定，倘若成员国在《联合国宪章》下的义务与它们在其他条约下的义务冲突，其在宪章下的义务优先。

通过第1483号决议，并不是可以用来阻止占领法适用的唯一途径。2003年9月19日，保罗·布雷默(Paul Bremer)颁布了联盟临时管理当局第39号命令。<sup>59</sup> 该命令对《伊拉克投资法》作出了重大改变。它取代了伊拉克以前存在的所有外国投资法，以前所未有的水平向外国投资者开放伊拉克经济。例如，它允许并且在伊拉克政府撤销之前将继续允许外国投资者完全地拥有伊拉克公司，而不要求其将利润重新投资到伊拉克。这种待遇在以前根据《伊拉克宪法》的规定，只限于阿拉伯国家的公民才能享有。于是，马上就产生了关于第39号命令的合法性问题。一些人评论说，称该命令违反了占领法作为一种临时机制的性质，这种临时机制是用来有限地介入被占国既存的政府、行政和经济结构的。<sup>60</sup> 另外，他们还认为这违反了《海牙章程》第43条的规定。对美国 and 英国来说，很难证明对《伊拉克投资法》进行根本修改的必要性，也很难证明：如果不进行修改，原来的《伊拉克投资法》就会阻碍它们遵守现行法。

然而，联盟临时管理当局却认为，第1483号决议等于是给它们可以违反占领法行事的许可证。第39号命令被认为是与联合国安理会决议相符合的。美国官员认为，美国在伊拉克的行为，概括性地讲(in general terms)，都是经第1483号决议授权的。<sup>61</sup> 一位英国政府官员在上议院发表讲话时认为，他的政府“相信其在伊拉克的政策和行为是正确的，并且符合英国的国际义务。”<sup>62</sup> 英国外交与联邦事务大臣则认为，他的政府对“安理会第1483号决议为联盟临时管理当局外国投资法令的政策目标提供了充分法律依据，表示十分满意。”<sup>63</sup> 荷兰外交事务大臣在书面答复一名国会议员问题时认为，如果将《海牙章程》和《日内瓦第四公约》的宗旨和目的以及第1483号决议中通过经济重建措施帮助伊拉克人民的要求及第39号命令的宗旨、目的和起源等都考虑进去的话，

<sup>57</sup> 安理会第1483号决议，序言第13~14段。

<sup>58</sup> Kamerstukken TK 2002-03, 23432, 第116号，第8页；Kamerstukken TK 2002-03, 23432, 第117号，第20页。

<sup>59</sup> 联盟临时管理当局第39号命令，《外国投资》，2003年9月19日，CPA/ORD/19 September 2003/39。该命令被2003年12月20日的联盟临时管理当局第46号命令所修改，CPA/ORD/20 December 2003/46。

<sup>60</sup> 托马斯·卡顿(Thomas Catón)：“法律专家警告，伊拉克商事交易可能无效”，载《金融时报》2003年11月2日版；达夫妮·伊夫塔(Daphne Eviatar)：“自由市场的伊拉克？没那么快”，载《纽约时报》，2004年1月10日版。

<sup>61</sup> “美国试图改变伊拉克的合法性问题”，载《巴基斯坦论坛报》2004年1月14日版。

<sup>62</sup> 《英国议会议事录》，上议院，第653卷(145)，c. 293WA。

<sup>63</sup> HC Deb. 20 November 2000 c. 1304W。

荷兰认为第 39 号命令没有违反国际法。<sup>64</sup> 荷兰政府似乎还认为，即使第 39 号命令违反了占领法，那也是第 1483 号决议授权的。

由于通过第 1483 号决议而对占领法提出的两个挑战，提出了在下面要讨论的两个重要问题：第一，安理会是否有权贬抑占领法；第二，安理会在伊拉克这一特殊情况下是否已经这样做了。

不过，首先得考虑由于联盟临时管理当局采取了可能不符合占领法的行为，从而对占领法提出的其他挑战。这其中有一个例子，就是联盟临时管理当局改变伊拉克的税收体制。联盟临时管理当局第 37 号命令规定了 2003 年伊拉克的税收政策。<sup>65</sup> 其序言声明：联盟临时管理当局决心对伊拉克的税收进行一次大规模的复查。<sup>66</sup> 很难看出联盟临时管理当局是怎样被“完全阻碍”遵守既存的税收制度的。《海牙章程》第 48 条规定占领者可以征收为了国家利益而施加的各种税、费以及公共设施使用费，但是征收时必须依照现行的评定征收数额与确定征收范围的规则来进行。有些法律学说认为，不能允许占领者创设新的额外税，不管创设新的额外税是为了它自己的利益还是为了占领地的利益。<sup>67</sup> 同时，这些学说认为，《海牙章程》第 43 条的例外可以被更宽泛地解释为比占领持续时间更长，特别是当涉及征税规则时。<sup>68</sup> 然而，如果与诸如以色列占领地之类的占领时间相比，对伊拉克的占领并不属于长时间的占领。同样，很难看出为什么占领国需要在联盟临时管理当局第 64 号命令中修改《伊拉克公司法》。<sup>69</sup> 这些改变似乎反映了美国对自由经济的偏好，而不是完全为了占领国的安全或伊拉克人民福利的需要。舍费尔（Scheffer）将安理会所作的关于建立伊拉克发展基金，管理石油、石油产品和天然气以及组建一个由伊拉克人运作的作为过渡行政当局的伊拉克临时行政当局的决定看做是安理会施加给美英的附加义务的例证。他认为，这些附加义务从严格意义上讲，是被占领法上所禁止的。<sup>70</sup> 然而，这些挑战似乎与上面关于派出军队国家的地位和第 39 号命令这两个例子不同，它们并没有超越经安理会授权的占领法的范畴。这点也正是本文要讨论的中心点。

### 安理会能够贬抑占领法吗？

《联合国宪章》和一般国际法是联合国安理会权力和义务的来源。《联合国宪章》是一个条约。严格地说，联合国及其机构都必须遵守《联合国宪章》对权限的划分和限制的规定。<sup>71</sup>

《联合国宪章》第 24 条确认了安理会在整个联合国组织体系中的特殊作用。它规定，安理会对维护世界和平与安全负有主要责任。然而，在履行该职责时，“安理会应遵照联合国的宗旨和原则”。联合国的宗旨规定在《联合国宪章》第 1 条。第 1 条第 1 款规定，该组织的一个宗旨是维护世界和平与安全。<sup>72</sup>

该条款规定安理会调整或解决国际争端的行为必须符合正义及国际法原则。然而，当安理会根据《联合国宪章》第七章采取行动时却没有类似的义务。安理会在第七章规定下作出的决定，对所有成员国都有约束力。第 24 条和第 1 条第 1 款还明确规定，这种决定可以减损其他本应适用的国际法规定的效力。<sup>73</sup>

<sup>64</sup> Aanhangsel Handelingen II 2003/04, 第 720 号。

<sup>65</sup> CPA/ORD/19 September 2003/37.

<sup>66</sup> 同上注，序言第 4 段。

<sup>67</sup> 格拉（Glahn），前引文（注释〔17〕），第 150 页。

<sup>68</sup> 萨索里，前引文（注释〔43〕）。

<sup>69</sup> CPA/ORD/5 March 2004/64.

<sup>70</sup> 舍费尔，前引文（注释〔7〕），第 846 页。

<sup>71</sup> 伊恩·布朗利（Ian Brownlie）：《国际公法原理》，克拉伦敦出版社，伦敦，1998 年，第 697 页；检察长诉塔迪奇（Duško Tadić），对辩护人在审理中提出的管辖权问题上诉的裁决，案件号：IT-94-1-AR72, A. Ch., 1995 年 10 月 2 日，第 28 段。

<sup>72</sup> 第 1 条第 1 款规定：“维护世界和平与安全，并为此目的：采取有效集体措施，以防止和消除对和平的威胁，制止侵略行为或其他对和平的破坏；并以和平方式且依正义及国际法原则，调整或解决可能破坏和平的国际争端或情势。”

<sup>73</sup> 鲁迪格尔·沃夫伦（Ruediger Wolfrum）：“第 1 条”，载西马（Simma）主编：《〈联合国宪章〉集



《联合国宪章》的谈判记录 (*travaux préparatoires*) 肯定了这一解释。在敦巴顿橡树园提案中有关宗旨和原则的条款里面, 都没有提到国际法。中国在联合国国际组织会议上曾经提议, 和平解决争端必须“适当地尊重正义及国际法原则”, 并要求加上这句话。中国的这一建议得到了英国、美国和前苏联的支持。<sup>74</sup> 但其他代表认为这一短语还不够稳妥, 主张“一个更为明确地要求严格遵守正义原则、国际法和道德的条款, 应当被写入宪章的宗旨宣言中”。<sup>75</sup> 有好几次, 代表们都要求作出修改, 要求将“符合正义及国际法原则”放在第一行“和平与安全”后。但所有这些修正案都被驳回。<sup>76</sup> 这就表明《联合国宪章》起草者们认为: 当联合国安理会根据《联合国宪章》第七章作出决定时, 就可以贬抑国际法。

联合国安理会能够贬抑其他适用国际法的原则为宪章第 103 条所支持。该条款规定, 如果成员国在《联合国宪章》下的义务与它们在其他国际协定下的义务相冲突, 其在《联合国宪章》下的义务优先。<sup>77</sup> “宪章下的”义务包括宪章条款直接赋予的义务和根据联合国安理会所作的有约束力的决定而产生的义务。<sup>78</sup> 这一论点也被国际法院在洛克比案中所作的有关临时措施的命令所肯定。<sup>79</sup> 几名法官的意见, 则比该命令本身更为明确地反映了这一点。例如, 欧达 (Oda) 法官在其声明中说: “根据《联合国宪章》的明确规定, 不管安理会的决议是否与其他渊源的国际法一致, 它都具有约束力。”<sup>80</sup>

第 103 条提到了条约义务, 而没有提到国际习惯法下的义务。但这不能认为《联合国宪章》下的义务不优先于国际习惯法。关于这一点, 可以通过对宪章第 25 条的分析中得出,<sup>81</sup> 根据该条款, 联合国成员国同意依宪章的规定接受并执行安理会所作的决议。该条款并没有将决议仅限于那些符合国际习惯法的决议。<sup>82</sup> 理解第 103 条必须考虑到解决条约间冲突的一般规则。<sup>83</sup> 之所以要制定这一条款, 就是要明确: 解决条约间冲突的一般规则在这里并不适用。

一些专家发表意见说, 尽管有宪章第 25 条和第 103 条的规定, 安理会在任何情况下都受强行法规则的约束。<sup>84</sup> 他们认为, 强行法规则在等级上高于其他国际法规则, 这就决定了安理会必须遵守它们。专案法官劳特帕赫特在种族灭绝一案 (Genocide) 所作的个人意见中, 也持同样的观点。<sup>85</sup>

---

注》, 牛津大学出版社, 牛津, 1994 年, 第 52 页。

<sup>74</sup>联合国国际组织会议 (UNCIO) 第 3 卷, 第 622 页, 文件: 2 G/29。

<sup>75</sup>第一委员会第三次会议简报/1, 文件: 197, 1945 年 5 月 10 日, 联合国国际组织会议 (UNCIO) 文件第 6 卷, 第 281~282 页。

<sup>76</sup>第一委员会第九次会议简报/1, 文件号: 742, I/1/23/1 June 1945, 联合国国际组织会议 (UNCIO) 文件第 6 卷, 第 317、318 页; 第一委员会第一次会议详细记录, 1945 年 6 月 14 日, 文件: 1006, UNCIO。

<sup>77</sup>《联合国宪章》第 103 条规定: “联合国会员国在本宪章下的义务与其依任何其他国际协定所负的义务冲突时, 其在本宪章下的义务优先。”

<sup>78</sup>鲁道夫·伯哈德特 (Rudolf Bernhardt): “第 103 条”, 载西马, 前引文 (注释〔73〕), 第 1120 页。

<sup>79</sup>《洛克比空难事件引起的 1971 年〈蒙特利尔公约〉的解释与适用问题 (利比亚诉英国) 案临时措施命令》, 1992 年, 国际法院 (ICJ) 第 3 号报告, 第 16 页, 第 39 段。

<sup>80</sup>同上注, 欧达 (Oda) 法官的声明, 第 1 段。

<sup>81</sup>迈克尔·赖斯曼 (Michael Reisman): “联合国的宪法危机”, 载《美国国际法杂志》, 第 87 卷, 第 1 期, 1993 年 1 月, 第 93 页。有趣的是, 似乎也有国家支持将第 103 条的认同为国际法习惯法的实践。一个例子是 1999 年 3 月 24 日俄罗斯联邦提交给安理会的关于科索沃的报告, 认为: “第 103 条明确地规定联合国成员的宪章义务绝对优先于它们的其他国际义务。”

<sup>82</sup>“依宪章的规定”并没有确定这一限制条件。参见乔斯特·戴尔布鲁克 (Jost Delbrück): “第 25 条”, 载西马, 前引文 (注释〔73〕), 第 459~460 页。

<sup>83</sup>伯哈德特 (Bernhardt), 前引文 (注释〔78〕), 第 1118 页。

<sup>84</sup>吉尔 (Gill), 前引文 (注释〔4〕), 第 33 页。

<sup>85</sup>“强行法概念作为国际习惯法和条约上的概念而起作用。当安理会一个决定和其他一项有效条约义务发生冲突时, 宪章第 103 条可能给予安理会的救济措施——完全取决于规则的等级——不能扩展适用于安理会决议和强行法之间的冲突。”《防止及惩治种族灭绝罪公约》的适用案, 波斯尼亚和黑塞哥维那

然而，强行法概念的出现，并没有导致对《联合国宪章》的修改。即使安理会确实不能减损强行法的效力，强行法规则的范畴是否包括依据占领法所产生的义务这个问题，也仍然存在。有人坚决认为，这种义务似乎并不具有强行法规则的性质，<sup>86</sup> 但国际法院在关于在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果的咨询意见（*Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories*）中，表达了至少某些占领法规则可能具有强制法特点的意见。国际法院认为所有国家都有义务拒绝承认因修建隔离墙而产生的非法状态，它们也务必要使修建隔离墙所造成的任何障碍都得以消除。国际法院的裁决，是运用国际法委员会（ILC）《国家责任条款草案》第 40~41 条原则的结果，因为这些条款依其本身的含义，将适用于“国家严重违反一般国际法强制性规则下的义务而产生的国际责任”。这段话与国际法院得出的适用于以色列占领地的法，包括占领法的结论联系在一起，就表明占领法可能含有强制性规则。前南国际刑事法庭第二审判庭在库布雷什季奇案（*Kupreškić*）的判决中明确主张：“大多数国际人道法规则，特别是那些禁止战争罪、反人道罪和种族灭绝罪的规则，同时也是国际法强制性规则或强行法，也就是说，它们具有不可贬损和优先的性质。”<sup>87</sup>

不管是《联合国宪章》第 25 条，还是第 103 条，里面都没有规定，如果安理会贬抑国际法的某个规则，应适用哪种制度。不过，如果说《联合国宪章》的起草者在安理会要贬抑国际法规则时故意形成一个法律真空状态，这种说法很难让人接受。另外还有一种法律意见，就是安理会是经全体联合国成员授权行事，它在无法继续保持严密监督时不能只是将权力委托给国家。安理会应当指明另外一个标准。<sup>88</sup> 这种意见还认为，安理会必须随时对《联合国宪章》第七章授予职权的行使，保持总的支配权和控制权。<sup>89</sup> 安理会决定国家在伊拉克可以做某些事，而不能做其他别的事，其实就属于这种授权。所以，安理会应在对被委托的职权行使方式保留检查权的基础上，规定一个标准。另外还有一种法律认为，安理会也有义务履行“善意原则”。《联合国宪章》第 2 条第 2 款要求成员国善意履行其在宪章下的义务。乍看之下，这个要求似乎只关系到成员国，但是将它与第 2 条第一句话结合起来理解，似乎它也能适用于联合国所有的国家。<sup>90</sup> 无论如何，该原则适用于参与联合国决策过程的所有成员国。

正如柯吉斯（Kirgis）所说，“善意原则”很难界定，“但该原则至少要求安理会在执行其基于宪章产生的职能时，负责任地行事”。<sup>91</sup> 因此，可以说，无限制地贬抑占领法是安理会不负责任的行为。即使安理会没有任何法律上的义务规定另一种标准，但如果从政策角度考虑却是明智的。在这点上，联合国的维和行动具有指导性的价值。有人认为占领法不适用于这样的行动，因为它们受另一种法律制度即安理会决议的支配。<sup>92</sup> 然而，安理会决议一般不会为管理国家过程中产生的实际问题提供明确的指导原则。

总之，安理会能够贬抑占领法中那些非强制性的规则，但如果要这样做，它应当另外规定一种行为准则。

---

诉南斯拉夫（塞尔维亚和黑山），劳特帕赫特（Lauterpacht）法官的个人意见，1993 年国际法院（ICJ）第 4 号报告，第 440 页。

<sup>86</sup> 舍费尔，前引文（注释〔7〕），第 852 页。

<sup>87</sup> 检察长诉库布雷什季奇（Zoran Kupreškić）等人判决，案件号：IT-95-16-T，第二初审庭，2000 年 1 月 14 日，第 520 段。

<sup>88</sup> 参见德里克·鲍维特（Derek Bowett）：“安理会决定对争端解决程序的影响”，载《欧洲国际法杂志》，第 5 卷，1994 年，第 8 页。

<sup>89</sup> 丹纳希·萨如西（Danesh Sarooshi）：“联合国与集体安全的发展：宪章第七章对安理会职权的委托”，牛津大学出版社，牛津，1999 年，第 34、159~160 段。

<sup>90</sup> 参见埃里卡·德·维特（Erika de Wet）：“联合国安理会在第七章下的职权”，哈特，牛津/波兰，2004 年，第 195 页。

<sup>91</sup> 弗雷德里克·柯吉斯（Frederic Kirgis）：“安理会对冲突后社会的支配：请求善意和了解决策情况”，载《美国国际法杂志》，第 95 卷，第 3 期，2001 年 7 月，第 581 页。

<sup>92</sup> 达夫纳·希瑞格（Daphna Shraga）：“干涉”，载 L. 孔多雷里（L. Condorelli）、A.M. 拉·罗莎（A.M. La Rosa）和 S. 斯格勒（S. Scherrer）主编：《联合国与国际人道法》，贝多（Pedone）出版社，巴黎，1996 年，第 433 页。

## 在伊拉克的情况下安理会已经贬抑占领法了吗？

安理会在伊拉克的情况下是否已经贬抑了占领法？这取决于对第 1483 号决议的解释。适用这种解释的原则，现在还不成熟。<sup>93</sup> 在这个领域中最具权威性的论述，是国际法院在纳米比亚案（*Namibia*）咨询意见中的一段话：“在对安理会决议有哪些约束效力得出结论之前，应当仔细地分析该决议的用语。由于《联合国宪章》第 25 条中权力的性质，该条款规定是否被实际执行则要根据每个具体案例来确定，要考虑解释决议的用语、形成决议的讨论、被援引的宪章条款以及总的来说可能有助于确定安理会决议法律效力的所有情形。”<sup>94</sup>

关于安理会第 1483 号决议是否改变了派出军队到稳定部队的国家的地位这个问题，如果单单从该决议的措辞中寻找，是找不到答案的。一方面，序言第 14 段表明安理会已经改变了这些国家的法律地位；另一方面，决议最关键的第 5 段则“吁请有关各方完全遵守国际法，特别是 1949 年《日内瓦公约》和 1907 年《海牙章程》所规定的义务”。这段话的意思可以被理解为，所有这些国际法律文件，在目前情况下适用于所有相关国家，其中包括在管理当局下工作的国家。然而，如果序言第 14 段被认为有效地确定了在管理当局下工作的国家不是占领国，那么对这些国家而言，“它们的义务”绝对不包括作为占领国的义务。但它们仍然必须遵守占领法中为所有《日内瓦公约》缔约国设立的条款，如《日内瓦第四公约》第 59 条里规定的关于允许向占领地居民提供的救援物资自由通过的义务。

形成第 1483 号决议的讨论过程中的意见，大多数都还没有向公众公开。联合国安理会决议的谈判过程，很多都是发生在非正式的磋商中。尽管如此，决议草案变化本身，表明安理会确实改变了派出军队国家的地位。正如前面已提到的，最终成为序言第 13 段的内容在决议起草的过程中就已被修改，以用来弱化这些国家与美、英之间的联系。

安理会决议通过时的会议记录能够帮助解释决议的内容，<sup>95</sup> 但在目前这个特殊的案例中，它并没有多少指导意义。一位代表曾明确将占领国与最近将参与伊拉克重建的成员国予以区分开来。<sup>96</sup> 在缺乏安理会决议规定时，这其他的成员国是否仍是占领国，这点也没有被明确。

随后那些或多或少被直接涉及的国家怎样解释该决议的国家实践，可以是该决议的一种补充解释方法。<sup>97</sup> 正如前面已经提到的，荷兰援引第 1483 号决议来证明它自己不具有非占领国的地位。新西兰后来也这样做。新西兰总理在 2003 年 8 月 11 日发表的一个声明中说，第 1483 号决议为在伊拉克部署新西兰军队提供了必要的多边保障。她说：“根据第 1483 号决议，我们可以在不成为占领国的情况下作出有益的贡献。”<sup>98</sup> 新西兰外交事务大臣在回答国会议员的问题时，也强调指出，他国家的军队将不会像丹麦政府那样执行占领国所特有的任务。他说：“计划部署新西兰国防部队工兵实际上是对联合国全体一致通过的第 1483 号决议的响应。这些工兵不是占领军的一部分。他们在那儿做我们声明将一直在那儿所做的工作，这工作就是帮助伊拉克国内重建。”<sup>99</sup>

这些国家实践表明，某些派出军队到伊拉克稳定部队的国家自己认为，第 1483 号决议帮助它们避免成为占领国；如果没有这一决议，它们就可能是占领国。

从第 1483 号决议的措辞来看，尚不清楚安理会是否想要授权管理当局在重建伊拉克经济的过

<sup>93</sup> 迈克尔·伍德（Michael Wood）：“对安理会决议的解释”，载《马克斯·普朗克（Max Planck）联合国法律年鉴》，第 2 卷，1998 年，第 73 页。

<sup>94</sup> “1971 年 6 月 21 日对南非无视安理会 1970 年第 276 号决议在纳米比亚（西南非洲）继续留驻的法律后果发表的咨询意见”，国际法院（ICJ）1971 年报告，第 53 页。

<sup>95</sup> 伍德，前引文（注释（93）），第 93 页。

<sup>96</sup> 2003 年 5 月 22 日文件 S/PV.4761，第 10 页（喀麦隆）。

<sup>97</sup> 伍德，前引文（注释（93）），第 95 页。

<sup>98</sup> 新闻稿，新西兰国防部，2003 年 8 月 11 日。

<sup>99</sup> 国会辩论，2003 年 7 月 30 日，菲尔·高夫（Phil Goff）阁下。

程中可以贬抑占领法。然而其使用的语言暗示管理当局在伊拉克重建中应发挥广泛的作用。联盟被要求“通过对该领土的有效行政管理来促进伊拉克人民的福利”。另外，该决议提到了管理当局在促进经济重建、可持续发展的条件以及法律和司法改革方面的作用。这些任务看来似乎很难与占领法中的限制性规定相一致。<sup>100</sup> 根据格朗特（Grant）的观点，要与占领法限制性规定保持一致方面的困难，意味着安理会已经根据《海牙章程》和《日内瓦第四公约》创建了新的制度。<sup>101</sup> 另一方面，第 1483 号决议明确要求所有有关方面都遵守国际法，特别是 1949 年《日内瓦公约》和 1907 年《海牙章程》所规定的义务，它没有将那些很难与伊拉克重建目标相一致的条款排除在外。

第 1483 号决议通过时的会议记录，为部分占领法已被置之不顾的论点，提供了一些证据来支持这一论点。西班牙代表认为，该决议为解决特殊、严峻和异常的情势提供了一种适当的法律制度。但他还认为，该决议包含了“对将在伊拉克过渡期间负责管理的当局行为的指导方针——并且这些指导方针较多地涉及经济事务的透明度。”<sup>102</sup> 这段话表明：占领法并不被认为是可适用的唯一的法律制度。巴基斯坦则更明确地认为：该决议含有安理会将某些职权授予管理当局所代表的占领国的意思。<sup>103</sup> 但问题是，除非需要贬抑现行的国际法，否则这样的授权将是不必要的。

正如上面所提到的，后来的国家实践（以荷兰为例说明）似乎表明：第 1483 号决议已经根据占领法创建了一种新的制度。一名英国政府代表在答复一名上议院议员关于第 39 号命令合法性的问题时说，这个命令的内容是由伊拉克临时管理委员会决定并经联盟临时管理当局认可的。<sup>104</sup> 这可以被解释为：如果伊拉克当局同意，联盟临时管理当局在某些情况下就可以贬抑占领法。的确，该决议第 4 段要求管理当局“通过对该领土的有效行政管理来促进伊拉克人民的福利”。这意味着管理当局在作出重大决定之前应当与伊拉克代表磋商，因为伊拉克人最有权决定什么能够促进他们的福利。然而，这并不有损于这样一个事实，即最终的决定，在这个案例中第 39 号命令的颁布，是由管理当局作出的。

### 结论

伊拉克的情况把人们的注意力重新集中在占领法。像美国和英国那样承认自己为占领国地位的情形是很少的。然而，第 1483 号决议的通过，再加上美、英及在伊拉克协助它们的国家的地位等，引起了关于该决议与占领法之间关系的问题。联合国安理会根据《联合国宪章》第七章作出决定时，看来至少能够贬抑占领法中那些非国际强制法规则的规则。关于安理会已一丝不苟地履行了第 1483 号决议的说法，它既没有被对该决议及其通过情况的分析所明确证实，但也没有被它明确地驳回。所以，有不少评论员抱怨地认为在这点上缺乏清晰性。他们争论说，安理会本应颁布民事和军事责任的命令，但是联合国忽略了这一点而采用一个更庞大的现代国际法体系作为实现转变目标的指导，从而使得许多占领法规则黯然失色。<sup>105</sup> 我完全支持这种观点。如果安理会打算通过决议来贬抑国际法，它应当明确地表明它要这么做，而且在做的时候确定另外一个适用的制度。像贬抑占领法这么重大的决定，绝不当被含糊地作出。但另一方面，如果从通过第 1483 号决议时的地缘政治形势来看，直言不讳的贬抑明显又是行不通的。这样的决定会被认为是对武装干涉伊拉克的支持，这对安理会一些常任理事国来说是不能接受的。在这点上，如果将伊拉克的稳定部队比做包括国际安全援助部队（ISAF）和驻科索沃部队（KFOR）在内的联合国授权的维和行动，将会令人产生误解。<sup>106</sup> 在后一种维和行动的情况下，安理会明确发布了执行决议的命令，并且授权采取一切必要手段来完成命令。而在伊拉克稳定部队的情况中，安理会起初似乎主要注意到了美、英是占领国这个事实。只是在 2003 年 10 月 16 日通过的第 1511 号决议中，安理会才授权一支统一指挥

<sup>100</sup> 参见亚历山大·奥瑞克赫拉西维里（Alexander Orakhelashvili）：“伊拉克战后协议：联合国安理会 2003 年第 1483 号决议与一般国际法”，载《冲突与安全法杂志》，第 8 卷，2003 年，第 307 页。

<sup>101</sup> 托马斯·D·格朗特（Thomas D. Grant）：“伊拉克：怎样协调冲突的占领义务与改革义务”，载《美国国际法协会（ASIL）时事透视》，2003 年 6 月。

<sup>102</sup> 前引文（注释〔96〕），第 6 页（西班牙）。

<sup>103</sup> 同上注，第 11 页（巴基斯坦）。

<sup>104</sup> 《英国议会议事录》，上议院，2003 年 10 月 8 日，第 293~294 页。

<sup>105</sup> 舍费尔，前引文（注释〔7〕），第 850 页。

<sup>106</sup> 该类比由舍费尔作出，同上注，第 859 页。

的多国部队应采取一切必要的措施协助维持伊拉克的安全与稳定。<sup>107</sup> 第 1511 号决议还明确强调了联盟管理当局的临时性这一特点，即按照 2003 年第 1483 号决议的确认和规定，联盟管理当局根据国际法行使特定的责任、权力和义务是暂时性的。<sup>108</sup>

从以上分析可以得出结论，那就是正如许多人所主张的那样，伊拉克形势的发展本身并不是修改现行占领法的一个理由。<sup>109</sup> 占领法仍然是处理这种情况的一种重要制度。安理会在它被认为限制性太强的特殊情况下，可以贬抑某些条款。但在像伊拉克那样对于导致占领的合法性还存在不同看法的情况下，就不应当贬抑或者只能含糊地贬抑占领法，并且有关国家将只有有限的改革自由。对占领地政治、法律和经济制度作根本性改变，应考虑由该领土上的人民来进行。如果这种改变被认为是必须的，就应当尽快将政权移交给当地居民。在目前这个案例中，这就意味着政权应当尽快移交给伊拉克人民。这正是第 1483 号决议在其序言第 4 段中所考虑的，它表示“决心使伊拉克人治理自己的那一天迅速到来”。<sup>110</sup>

朱文奇 校

---

<sup>107</sup>安理会第 1511 号决议，2003 年 10 月 16 日。

<sup>108</sup>同上注，第 1 段。

<sup>109</sup>舍费尔，前引文（注释〔7〕），第 859 页。也可参见 D.P. 古德曼（D. P. Goodman）：“根本改变战时占领法的需要”，载《斯坦福法律评论》，第 37 卷，1985 年，第 1573 页。

<sup>110</sup>安理会第 1483 号决议，序言第 4 段。