

适用武力措施保护人权的 实践分歧与规范建构

赵洲¹ 程保志²

(1. 巢湖学院, 安徽 巢湖 238000; 2. 上海国际问题研究院, 上海 200233)

摘要:“保护的责任”为国际社会构想设计了全面的战略和诸多措施、方法,其中一个极为特殊的措施是根据《联合国宪章》(以下简称《宪章》)第七章进行武力干预。但是,这种情形下的武力措施并不符合宪章规定的适用条件,与人权保护的复杂性与特殊性是不相适应的,所以《联合国宪章》第七章不能成为“保护的责任”适用武力强制措施的国际法依据。在紧急情况下,为了保护人民免遭灭绝种族、战争罪、族裔清洗和危害人类罪之害,即便确有必要使用武力,国际社会也需要充分协商达成共识,在“保护的责任”机制中确立一种新的武力使用的例外规范,并使其具有明确具体的适用条件和程序,以确保武力强制措施的正确实施,防止其被滥用。

关键词:“保护的责任”;和平与安全;武力措施;保护人权;合理授权

中图分类号: D990 **文献标识码:** A **文章编号:** 1004-8049(2013)09-0010-14

自“保护的责任”这一国际新观念和原则被提出以来,“国内冲突”或“人道主义危机”多次被界定为“国际和平与安全”问题,一些国家积极主张依据《联合国宪章》(以下简称《宪章》)第七章进行武力强制干预。对此,国际社会存在着诸多分歧。^①中国、俄罗斯等国明确反对武力干预措施。巴西在其国家政策中坚持以非武力措施来解释和履行“保护的责任”。^②针对与利比亚局势相类似的叙利亚局势,2011年10月4日,联合国安理会就法国、英国等提交的决议

草案进行表决,俄罗斯、中国投反对票,认为一味地制裁或威胁无助于问题的解决,反而可能导致局势进一步复杂化。^③2012年1月31日,安理会就叙利亚问题举行公开辩论,中国和俄罗斯表示,叙利亚问题只能通过政治对话解决。中国代表指出,中国相信叙利亚及其人民有能力、有办法找到解决问题的途径;中国坚决反对使用武力解决叙利亚问题,坚决反对强行推动“政权更迭”等违背《宪章》的宗旨和原则以及国际关系基本准则的做法。俄罗斯代表明确表

收稿日期:2013-05-25;修订日期:2013-06-20。

基金项目:国家社科基金一般项目“我国政府参与全球性治理若干法律问题研究”(10BFX098)。

作者简介:赵洲(1969—),男,安徽巢湖人,巢湖学院经济管理与法学院教授,法学博士,主要研究方向:国际法与国际政治研究;程保志(1974—),男,湖北武汉人,上海国际问题研究院全球治理研究所助理研究员,法学博士,主要研究方向:国际法与国际政治。

① 赵洲:“‘保护的责任’机制中的武力强制措施”,《南通大学学报》(社会科学版),2012年第3期,第48-55页。

② Kenkel, Kai Michael, “Brazil and R2P: Does Taking Responsibility Mean Using Force?”, *Global Responsibility to Protect*, Vol. 4, No. 1, 2012, pp. 5-32.

③ 席来旺:“中俄对制裁叙利亚说‘不’”,《人民日报》,2011年10月6日,第3版。

示,不会支持任何含有对叙利亚进行制裁和使用武力条款的决议,也不会支持对将来干涉叙利亚内部事务作铺垫的决议。^①2012年7月19日,联合国安理会就英国、美国等提交的叙利亚问题决议草案进行表决,中国和俄罗斯再次投反对票否决了决议草案。中国常驻联合国代表李保东大使在安理会表决后的解释性发言中指出,各国主权平等和不干涉一国内政是《宪章》确定的处理国与国关系的基本准则。叙利亚的前途命运应由叙利亚人民自主决定,而不是由外部强加;叙利亚问题只能通过政治手段解决,军事手段没有出路。这是中国在国际事务中一贯坚持的立场,不针对一时一事,目的是维护叙利亚人民及阿拉伯国家的利益,维护各国特别是广大中小国家的利益,维护联合国以及安理会的作用与权威,维护国际关系的基本准则。^②中国的坚定态度引起了一些西方国家的不满,甚至批评、指责。为了进一步诠释和支撑中国在适用武力措施履行“保护的责任”问题上所坚持的理念和政策立场,有效地应对武力使用例外规范的变化发展,笔者认为有必要根据国际法的理论与实践,深入分析论证适用武力措施履行“保护的责任”问题。

一、适用武力措施履行“保护的责任”的国际法依据问题

2001年,干预和国家主权国际委员会提出了“保护的责任”的国际新观念和原则。“保护的责任”的核心内涵是,主权意味着双重的责任:对外是尊重别国的主权,对内是尊重国内所有人的尊严和基本权利。作为责任的主权已成为良好的国际公民权利的最起码的内容。在某种程度上,作为责任的主权在国家惯例中正得到更多的承认,这一思想具有三重意义:第一,它意味着国家权力当局对保护国民的安全和生命以及增进其福利的工作负有责任;第二,它表示国家政治当局对内向国民负责,并且通过联合国向国际社会负责;第三,它意味着国家的代理人要对其行动负责。“保护的责任”首先属于

主权国家,但是当它们不愿或者无力这样做的时候,必须由更广泛的国际社会来承担这一责任。“保护的责任”的实质在于向处在危险中的人民提供生命支持、保护及援助。它不仅是对实际的或担忧的人类灾难作出反应的责任,而且是预防灾害发生的责任和事后重建的责任。^③2004年,威胁、挑战和改革问题高级别小组报告认为,如果主权国家没有能力或不愿意保护国内人民,广大国际社会就应承担起这一责任。如果发生灭绝种族和其他大规模杀戮,国际社会集体负有提供“保护的责任”,由安全理事会在万不得已的情况下批准进行军事干预,以防止主权国家政府没有力量或不愿意防止的族裔清洗或严重违反国际人道主义法行为。^④2005年,时任联合国秘书长的科菲·安南(Kofi A. Annan)在“大自由报告”中指出,如果一国当局不能或不愿保护本国公民,那么这一责任就落到国际社会肩上,由国际社会利用外交、人道主义及其他方法,帮助维护平民的人权和福祉。必要时,安全理事会可能不得不决定根据《宪章》采取行动,包括必要时采取强制行动。^⑤2005年,联大第六十届会议通过的“世界首脑会议成果”认为,每一个国家均有责任保护其人民免遭灭绝种族、战争罪、族裔清洗和危害人类罪之害。国际社会也有责任根据《宪章》第六章和第八章,使用和平手段,帮助保护人民免遭上述四类危害。必要时,国际社会可根据《宪章》第七章,通过安全理事会逐案处理,并酌情与相关

① “安理会就叙利亚问题举行公开辩论”,<http://www.un.org/chinese/News/fullstorynews.asp?NewsID=17134>。

② 参见中华人民共和国常驻联合国代表团网站,<http://www.china-un.org/chn/hyyfy/t953428.htm>。

③ 干预和国家主权国际委员会报告:“保护的责任”(中文),2001年12月,第6-12页,<http://www.iciss.ca/pdf/Chinese-report.pdf>。

④ 威胁、挑战和改革问题高级别小组报告:“一个更安全的世界:我们的共同责任”,A/59/565,第54-55页,<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/602/30/PDF/N0460230.pdf?OpenElement>。

⑤ 秘书长的报告:“大自由:实现人人共享的发展、安全和人权”,A/59/2005,第33页,<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/270/77/PDF/N0527077.pdf?OpenElement>。

区域组织合作,及时、果断地采取集体行动。^①2009年1月,联合国秘书长潘基文(Ban Ki-moon)在其“履行保护责任”的专题报告中就落实该责任提出了三大支柱战略:第一支柱是国家始终有责任保护其居民免遭灭绝种族等四类危害;第二支柱是国际社会承诺协助各国履行其义务;第三支柱是,在一国显然未能提供这种保护时,会员国有责任及时、果断地作出集体反应。这包括《宪章》第六章规定的和平措施、第七章规定的强制性措施和第八章规定的与区域和次区域安排的协作。^②

综上,“保护的责任”这一国际新观念和原则,为国际社会介入国内人权保护构想设计了全面的战略和诸多措施、方法。在这些构想中的战略和具体措施当中,一个极为特殊的措施是,国内人权保护问题被当作“国际和平与安全”问题,因而可以根据《宪章》第七章实施武力干预。之所以援引《宪章》第七章的原因在于,在国际关系中使用武力或以武力相威胁已经被一般性禁止,以人权保护为由的武力使用难以获得合法性支持。《宪章》第2条第4款规定:各会员国在其国际关系上不得使用威胁或武力,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。虽然人道主义单边武力干涉的支持者认为,以人道主义为目的武装干涉构成禁止使用武力原则的一项例外。但是,国际法学界对此更为普遍的看法却与之相反。^③当然,在政策定向的国际法理论看来,以人权或者人道主义为由干涉别国内政或者对其他国家行使武力,其合法性的辩护理由依然是存在的。^④面对武力干涉领域不断出现的新情况,人道主义武力干涉是否构成禁止使用武力原则的例外,在理论和实践中尤其受到广泛关注和争论。^⑤相比之下,《宪章》第七章所允许的武力使用是一个合法的例外情形,符合集体安全机制和公认的国际秩序的要求。所以,《宪章》第七章就成为适用武力措施履行“保护的责任”的一个便捷的权威的法律依据和路径。但是,问题在于,这个例外规范针对和适用的情形是“国际和平安全的威胁或

破坏”这样的特殊情势。为此,必须将国内人权侵害情势当作“国际和平与安全”问题,否则,将无法援引这一例外规范来适用武力措施。因此,笔者接下来所要分析的是,国内人权或人道主义危机在国际法上是否可以被解释、界定为《宪章》所规定的“国际和平与安全”问题。

冷战结束之前的主流看法是,一国作为可靠的盟友,维持与其他国家和平关系的能力,与其对待自己公民的内部行为之间没有什么关系。冷战以后,这一观点已经发生改变,那些大规模或系统地迫害其公民的国家被视为国际和平安全的威胁。这种认知转变可追溯到反种族隔离运动期间。在此期间,反种族隔离者把人权迫害描述为对地区和平与安全的威胁。^⑥目前,在国际话语或政治议题中,“国际和平与安全”这一用语也确实已经发生意义变迁与外延扩展,但这一变化是否可以改变《宪章》第七章的传统内涵和外延?对此,笔者将从条约条款解释和条约条款变更这两个角度予以分析。

首先,从条约条款的解释来看,这涉及到根据《维也纳条约法公约》第三十一条规定进行条约解释的问题。从《宪章》的文本措辞、上下文、目的、宗旨以及当时的背景环境等来看,宪章第七章中“国际和平安全”这一用语的内涵与外延是清楚的,其核心的内容指向就是传统意义上的国家之间的和平安全。“国际和平安全”这一用语的原有内涵与外延没有为未来的变化发展

① 联大第六十届会议决议:《2005年世界首脑会议成果》,A/RES/60/1,第27页,http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/487/59/PDF/N0548759.pdf?OpenElement.

② Report of the Secretary-General, Implementing the Responsibility to Protect, A/63/677, 12 January, 2009, pp. 8-10, http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/206/10/pdf/N0920610.pdf?OpenElement.

③ 余敏友、马冉:“联合国集体安全体制对使用武力的法律控制:挑战与改革”,《武大国际法评论》,2006年第2期,第69-73页。

④ 刘筱萌:“超越规则:政策定向国际法学说之理念批评”,《暨南学报》(哲学社会科学版),2012年第5期,第30-40页。

⑤ Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, 3rd ed., Oxford University Press, 2008, p. 5.

⑥ [美]玛莎·芬尼莫尔著,袁正清、李欣译:《干涉的目的:武力使用信念的变化》,上海人民出版社,2009年版,第123页。

留下空间。同时,在一般的国际话语或政治议题中,有关的概念用语可以不断发生意义变迁,但对于一个制度或规范而言,相关的概念术语却不能轻易地发生变更,因为最初共同认可的内涵与外延正是构造和适用特定法律规范的基础。

2009年9月9日,第63届联大会议主席提交的《关于防止人民遭受灭绝种族、战争罪、族裔清洗和危害人类罪之害的保护责任的概念说明》指出,《宪章》有关使用武力的规范和安理会的责任都不涉及保护责任,除非局势对国际和平与安全构成威胁。安全理事会的权力甚至并不针对违法国际法律义务的情况,而是针对国际和平与安全面临的直接威胁。集体安全是专门应对国际和平与安全面临威胁的手段,不是国际人权法和国际人道主义法的执法机制。授予安全理事会断定国际和平与安全是否面临威胁的酌处权意味着这是一项可变的承诺,与保护责任体现的减轻痛苦的不变的承诺截然不同。^①值得注意的是,近年来,运用演化解解释的方法已经成为条约解释的一个新趋势。所谓演化解解释,是指随着时间的推移,条约用语的意义可能发生变化,出现缔约时不具有的新含义,如果按此新含义解释条约,那就是演化解解释(evolutive interpretation)。如果仍按缔约当时的含义解释条约用语,用的就是当时意义解释方法(contemporaneous interpretation)。国际法院、WTO 上诉机构、欧洲人权法院和美洲人权法院等国际争端解决机构,在涉及领土、环境、贸易和人权等领域的争端解决实践中都运用了演化解解释的方法。但是,演化解解释并不是没有限制的,除了要满足“条约用语的充分通用性”(sufficiently generic)和“条约长期性或无限期性”(unlimited duration)这两个条件以外,演化解解释必须遵循《维也纳条约法公约》所确定的国际习惯法上的解释规则,充分地综合考虑条约解释所涉及的各个要素,包括条约用语、上下文、目的和宗旨及善意原则等,尤其应考虑条约的目的、宗旨以及当事国间的嗣后惯例,明确缔约国是否具有“允许演化解解释”的意图。单纯地依据

“通用性”和“长期性”这两个条件,通过演化解解释确认条约用语含义的时代变迁将违背条约解释的基本原则。

事实上,由于背离条约解释的基本法理,演化解解释在实践运用中已经遭到批评与质疑。^②同样,运用演化解解释的方法来改变《宪章》第七章的武力使用规范的内涵与外延也是行不通的。首先,《宪章》作为国际社会中的一个最为至关重要的全球性的国际公约,其最初的共同认可的各项条款内涵与外延正是构造和适用《宪章》的基础,离开共同认可的原有内涵与《宪章》所规定的修订程序,对宪章相关条款及其用语进行演化解解释将破坏宪章的逻辑严谨性,以及宪章所构造的国际权利义务的协调平衡。其次,因为调整诉诸武力的规则与国家主权、独立平等原则一起构成了国际秩序的框架,^③运用演化解解释的方法来改变诉诸武力的规则将破坏宪章所构造的国际秩序。最后,根据《宪章》的目的、宗旨以及当事国当时的缔约意图和嗣后惯例,并不能明确地确定缔约国具有“允许演化解解释”的明示或默示意图。因此,《宪章》第七章中关于“国际和平与安全”的传统内涵不能通过演化解解释予以更新,也就无法进一步确立和适用武力措施。

从宪章解释的主体及效力来看,联合国宪章本身对此没有任何的相关条款予以明确。根据条约解释的理论和对宪章的解释实践,只有在会员国对宪章条款的解释达成一致意见时,相关的解释才能构成权威解释。联合国各机构对宪章的解释只有获得普遍接受,才可成为有拘束力的解释。^④目前,虽然在国际话语或政治

① Concept Note on the Responsibility to Protect Populations from Genocide, War Crimes, Ethnic Cleansing and Crimes Against Humanity, A/63/958, 9 September, 2009, p. 4, <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/506/00/pdf/N0950600.pdf?OpenElement>.

② 吴卡:“条约演化解解释方法的最新实践及其反思”,《法学家》,2012年第1期,第157-165页。

③ [英]马尔科姆·N.肖著,白桂梅等译:《国际法》(第六版)(下),北京大学出版社,2011年版,第887页。

④ 黄瑶:“联合国宪章的解释权问题”,《法学研究》,2003年第2期,第135-146页。

议题以及安理会等机构的决议中,“国际和平安全”这一用语确实已经发生意义变迁与外延扩展,但作为《宪章》第七章的条款用语,这样的泛化扩展解释并没有获得会员国的一致同意或普遍接受。因此,即便有一些国家或国际机构主张或认同对“国际和平安全”这一条款用语作泛化扩展解释,但却不能成为具有普遍约束力的有效解释,从而不能改变《宪章》第七章中关于“国际和平与安全”的传统内涵,以及相应的武力措施的适用领域和条件。

其次,从条约条款的变更来看,国际制度或规范中的相关概念术语的内涵、外延的正式的有效变更一般只能有两种方式:一是对文本予以修订或形成解释议定书,二是新的习惯规范修改、取代了原来的相关概念术语的内涵、外延。到目前为止,缔约国对宪章第七章一直没有作任何修改,以吸收、容纳这些变化发展。国际实践也没有形成武力干涉的新的国际习惯。澳大利亚红十字会国际人道法官员认为,2005年世界首脑会议成果对“保护的责任”及武力干涉等措施的确认和国家实践已经表明,国际社会对武力使用形成了新的习惯国际法。根据《宪章》,灭绝种族、战争罪、族裔清洗和危害人类罪情形现在可以被认为是构成“对国际和平的威胁”,对此,安理会可以授权使用武力。^①但是,这样的判断并不符合习惯国际法的形成和确认标准。

托尼·普凡纳(Toni Pfanner)指出,在涉及《宪章》第七章的问题上,世界首脑会议成果是对行动意愿的声明,实质上是一个政治概念,它尚未取得国际规则的地位。^②事实上,英国学派的社会连带主义虽然支持人道主义武力干涉的正当合法性,但其对冷战时期和冷战后的相关国际实践的考察却表明,对于严重的国内人权犯罪或人道主义危机,多元主义所主张的不干涉内政和禁止使用武力原则一直主导或影响着国家的行为和观念,而武力干涉缺乏连贯一致的稳定实践,更没有形成法律确信。^③总之,依据《宪章》第七章在“保护的责任”机制中确立和实施武力措施,这样的制度设计与实践做法是

有疑问和争议的。^④在“保护的责任”方面,至今没有也不可能形成有关武力使用的新的习惯法规范。因此,对于“保护的责任”而言,不能依据《宪章》第七章确立和适用武力干预措施。中国坚持《宪章》第七章的法定适用内涵,反对适用武力措施是完全符合国际法的。

二、试图构建新的武力措施规范的相关文本分析

尽管人道主义武力干涉在以《宪章》等规范所构成的国际法体系中不能获得充分的合法性支持,但完全忽略极端情形下的人权保护的客观需要,以及不考虑有关武力使用的原则、规范的变化发展却也是不现实的。首先,从国际规范的角度看,《宪章》第二条第四款的确存在着一定的缝隙,宪章中的人权规范以及各种人权保护规范对国际社会也提出了人权保护责任的要求,这使得新的武力使用例外的生成具有规范逻辑上的可能性。其次,从人权保护的伦理角度看,在面临严重的人道危机、灾难时,尤其是在面临灭绝种族、战争罪、族裔清洗和危害人类罪这几类极其严重的情形或紧迫威胁时,作为一种临时的紧急应对措施,武力使用具有伦理正当性。最后,从国际法规范对各种国际行为的规制处理来看,由于国际法规范自身存在着模糊、矛盾等局限性,以及国际实践的复杂多样化,同时,国际社会的观念、原则以及结构、秩序等方面处于变化发展当中,所以国际实践中

^① Eve Massingham, "Military Intervention for Humanitarian Purposes: Does the Responsibility to Protect Doctrine Advance the Legality of the Use of Force for Humanitarian Ends?" *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, No. 876, December 2009, pp. 823 - 824.

^② Toni Pfanner, "Various Mechanisms and Approaches for Implementing International Humanitarian Law and Protecting and Assisting War Victims", *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, No. 874, June 2009, pp. 308 - 309.

^③ [英]尼古拉斯·惠勒著,张德生译:《拯救陌生人:国际社会中的人道主义干涉》,中央编译出版社,2011年版,第59-308页。

^④ 黄瑶:“从使用武力法看保护的责任理论”,《法学研究》,2012年第3期,第195-208页。

不可避免地存在着一种既非合法又非禁止的特殊现象。学者何志鹏认为,人道主义武力干涉处于合法与非法的“灰色地带”。从人权保护的角度看,武力干涉是必要的,也是必然的。^①因此,在“保护的责任”领域可以适当地逐步确立一种新的禁止武力使用原则的例外规范,以适应人权国际保护责任和国际秩序变革发展的需要。为规范、约束基于人道保护目的的武力使用,防止其被滥用,国际社会开始试图构建明确具体的武力使用程序和条件。

对于基于人道保护目的的武力使用问题,“保护的责任”亚太中心(The Asia - Pacific Centre for the Responsibility To Protect)执行指导、澳大利亚昆士兰大学教授亚历克斯·贝拉米(Alex J. Bellamy)认为所构想和建议的程序和条件主要应具有三个方面的功能:第一,确保国际社会能够介入重大的人道主义灾难,限制安理会常任理事国基于自利考虑动用否决权。第二,在安理会无法做出决议时,为非经安理会授权的军事干预提供新的正当化的路径、方法。第三,限制武力干预措施的滥用。但是,亚历克斯·贝拉米还认为,有关武力使用的标准、条件实际并不能实现上述功能。同意接受这些标准、条件并不能确保在具体情势下对所应采取的最适当措施达成一致,安理会常任理事国的否决权在实践中也难以受到限制。对于非经安理会授权的军事干预,国际社会不太可能将这些标准、条件作为其正当化的路径、方法予以认可。对于限制武力干预措施的滥用而言,这些标准、条件似乎是多余的。安理会自身已经包含了防止滥用的机制,并在实践中被证明是充分有效的。

总之,有关武力使用的标准、条件的考虑和建议对“保护的责任”的具体实施并没有多少特别的价值和作用。^②然而,亚历克斯·贝拉米忽略了一个最基本的问题,那就是,根据《宪章》,在国际关系中使用武力或以武力相威胁已经被一般性禁止,除非国内冲突、人道主义危机确实构成对国际和平安全的威胁,否则,基于人道保护目的的武力使用并不是《宪章》所允许的例外。因此,针对基于人道保护目的的武力使用,

探讨构建明确具体的程序和条件问题并不在于能否实现亚历克斯·贝拉米所提出的那些功能性目标,其价值和意义在于应否以及如何确立一种新的武力使用的例外规范,防止基于人道保护目的的武力措施被滥用。

2001年,干预和国家主权委员会在其“保护的责任”报告中就适用武力措施、履行“保护的责任”分别建议了具体的程序和条件,即合理授权、正当的理由、正确的意图、最后手段、均衡性和合理的成功机会。^③干预和国家主权委员会所建议的具体程序和条件在总体框架上是基本合理的,在一定程度上可以规范、约束基于人道保护目的的武力使用。报告对具体程序和条件的分析说明进一步澄清了有关问题,有助于进一步规范、约束基于人道保护目的的武力使用。例如,在“正当的理由”(起点标准)方面,要求所针对的情势必须是“大规模的”,将某些情况明确地排除在可以使用武力的情形理由之外。在“正确的意图”方面,明确否定了推翻现政权这类行为,尽管这或许是履行保护使命所不可缺少的;确保符合“正确的意图”的方法是,依赖集体或多边的基础,考虑相关国内人民和所在区域其他国家的意见。在“最后手段”方面,报告要求,只有在已经充分履行了预防责任后才能证明采用军事强制手段作出反应的责任是正当合理的。如果这种预防责任涵盖了结构性预防责任,而不仅仅只是应急性的预防责任,这样的要求将更为合理。在“合理授权”方面,报告强调,在处理出于保护人类目的而采取军事干预问题方面,安理会具有毋庸置疑的不可替代的权力和责任。为确保作出正确的决定,安理会应当寻求对可能支持军事干预的现场的事实

① 何志鹏:“从强权入侵到多元善治——武力干涉领域国际法的现存框架与演进方向”,《法商研究》,2011年第4期,第110-118页。

② Alex J. Bellamy, “The Responsibility to Protect and the Problem of Military Intervention”, *International Affairs*, Vol. 84, No. 4, 2008, pp. 615 - 639.

③ 干预和国家主权国际委员会报告:“保护的责任”(中文),2001年12月,第23-39页, <http://www.iciss.ca//pdf//Chinese-report.pdf>.

真相或状况进行充分核实。这些具体的说明和要求显然有助于进一步规范、约束基于人道保护目的的武力使用。

令人遗憾的是,干预和国家主权委员会所设想的具体程序和条件及其分析说明却存在着诸多含糊、矛盾之处,减损了其应有的价值和作用。例如,在“正当的理由”方面,报告指出,军事行动应当能够作为一种防患于未然的措施,不必要求一直等到种族灭绝才开始采取行动加以制止。这损害了其提出的原本合理的约束要求,如“情势必须是大规模的”,以及不针对“未达到公开实行屠杀或种族清洗程度的侵犯人权行为”。在“正确的意图”方面,报告指出,人道主义动机可能不一定始终是唯一动机,干预国能够要求得到某种程度的私利在政治上是必要的。这对“正确的意图”的认定造成了极大的混乱。在“最后手段”方面,报告指出,并不要求将非武力措施逐个尝试并且等到全都失败时才能实施武力措施。按此构想,将难以确保武力措施真正成为“最后手段”。在“合理授权”方面,报告指出,在安理会未能采取行动时,完全不考虑其他可供选择的方法是非常困难的。这势必损害安理会在“合理授权”方面所具有的权力和责任,以及确保符合“正确的意图”所依赖的集体或多边的基础,同时为单边武力措施打开了缺口。

对于干预和国家主权委员会所建议的具体程序和条件,英国威斯敏斯特大学教授戴维·钱德勒(David Chandler)着重分析了正当的理由、正确的意图、合理授权这三个条件所存在的问题,认为这是由于该委员会试图平衡国际社会权力政治(realpolitik)的需要这一因素的结果。如果委员会的建议得以实施,那将破坏联合国在赋予国际干预正当合法性方面的中心地位,而不是确保联合国工作得更好。^①就委员会所建议的具体程序和条件的实际效果与作用而言,国外有学者认为,委员会提出的标准基本上都不是绝对的,它需要通过上下文来进行解释。从这点上讲,它留下了很大的活动空间,这并不是出于过失,相反,这是由事物本身的性质所决定的,但其产生的结果却是给某些国家根据所

要求的标准进行武力干预提供了随意性。前提是这些国家对标准的运用和解释,在某种程度上必然会得出用意良好的结论,否则通过随后对这些标准做宽泛的政治性解释来扩大干预范围,这种危险性就无法避免。总之,这些条件遗留的空间过大,无法自成一体。采取武力干预行动仍然存在风险。^②事实上,从近年来的事例看,武力使用往往严重偏离了干预和国家主权委员会所建议的合理要求。例如,2011年对利比亚的武力干预的目标和结果实际上就是推翻现政权,而不是严格地限定在人道保护方面。不仅如此,国际实践证明,条件内涵的不确定与妥协折衷导致无法有效地规范、约束基于人道保护目的的武力使用。

2004年12月,威胁、挑战和改革问题高级别小组发布了“一个更安全的世界:我们的共同责任”的报告。该报告认为,使用武力不仅应具有合法性,还应遵循正当性的标准。该报告赞同新的规范,即如果发生灭绝种族和其他大规模杀戮,国际社会集体负有提供“保护的责任”,在万不得已的情况下可由安理会批准进行军事干预。安全理事会在考虑是否批准或同意使用武力时,至少必须考虑以下五个正当性的基本标准:①威胁的严重性。如果是国内的威胁,这种威胁是否涉及灭绝种族和其他大规模杀戮、族裔清洗或严重侵犯国际人道主义法,是否实际存在或恐怕很快会发生?②正当的目的。是否明确无误地表明,不管有无其他目的或动机,拟议的军事行动的主要目的是制止或避免有关威胁?③万不得已的办法。是否已经探讨通过非军事途径消除有关威胁的各种办法,并且有正当的理由认为其他措施不会取得成功?④相称的手段。拟议的军事行动的范围、时间和强烈程度是不是应对有关威胁起码需要的?⑤权衡后果。是否有相当的把握认为军事行动可成功消除有关威

^① David Chandler, "The Responsibility to Protect? Imposing the 'Liberal Peace'", *International Peacekeeping*, Vol. 11, No. 1, 2004, pp. 68-73.

^② Robert Kolb, "Note on Humanitarian Intervention", *International Review of the Red Cross*, Vol. 85, No. 849, 2003, pp. 119-134.

胁,而且行动的后果不会比不采取行动的后果更坏?报告认为,应把这些授权使用武力的准则列入安全理事会和大会的宣告性决议。^①

显然,在已有的合法性标准的基础上,高级别小组报告主要提出了新的正当性标准,而不是更为具体的合法性标准,以规范、约束武力使用。这种特别做法的原因和价值在于:第一,宪章所确立的武力使用规范赋予过大的自由裁量权,而“正当性”的共识观念和标准一般用来确保实定法的正确实施,防止制度规范和权力被滥用。“国际常设法院曾经表示下述的见解:在某些情况下,一个国家虽然在技术上是在法律范围内行事的,但实际上却由于滥用它的权利而可能担责任。”^②这样,在不直接触及武力使用规范的修改问题的情况下,正当性共识观念和标准可以间接地调控武力使用规范的具体适用。第二,“正当性”的观念和标准可以凝聚共识,协调行动。如果能够得到广泛的认同和国际实践的支持,通过决议、宣言等方式,“正当性”的观念和标准可以形成“软法”性质的法定适用条件。在条件成熟时,通过条约或习惯国际法的方式,“正当性”的观念和标准可以进一步转化为具有正式约束力的法定适用条件。总之,对于武力使用的规范、约束问题,高级别小组报告提出了一种新的较为温和的路径,在目前国际政治的条件下,这可能是更为务实可行的方法。

与干预和国家主权委员会所建议的具体程序和条件相比,“正当性”的共识观念和标准在指标体系上是基本相同的,但在内容上没有了各种意见的妥协折衷的平衡考虑,故而显得简约、明确,减少了理解适用上的随意性。不过,“正当性”的共识观念和标准依然存在着局限性:第一,虽然在内容上较为简约、明确,但对其具体理解适用仍会出现分歧和争议,例如,如何认定“严重威胁”的存在,其他非武力措施不会取得成功,以及军事行动获得成功的合理把握。第二,在没有成为法律规范之前,“正当性”的共识观念和标准只是对武力使用规范在具体适用上构成一种内在观念和外部评价约束。从

功能上说,正当性观念是一个反思性、批判性甚至否定性的概念。正当性观念只能在发展中予以动态的理解,其内涵的界定只能是暂时和相对的。因此,“正当性”的共识观念和标准的约束强度与刚性是有限的。

2005年,安南在“大自由报告”中指出,必须就可以在何时以何种方式使用武力维护国际和平与安全的问题达成共识。近几年来,会员国在这个问题上分歧很大。其中的一个分歧是国家是否有权(或有义务)为保护目的使用军事力量,以使其他国家的公民免遭灭绝种族或类似罪行之害。报告认为,在考虑是否核准或认可使用军事力量时,安理会应就以下问题取得共同看法:如何衡量威胁的严重性;拟议的军事行动的适当目的;不使用武力的手段有无可能遏制威胁;军事办法与面临的威胁是否相称;是否有合理的成功可能性。报告建议安全理事会在决定是否核可或授权使用武力时,通过一项决议,阐明这些原则,说明以这些原则为指导的意图。^③总的来看,“大自由报告”进一步强调了高级别小组报告所提出的路径和方法,要求安理会就高级别小组报告所提出的五个指标达成“正当性”的共识观念和标准,并通过安理会决议的形式确定下来,以便作为安理会核准或授权使用武力的原则指导。

2005年的“世界首脑会议成果”坚持认为,应根据《宪章》使用武力;重申在国际关系中不以不符合《宪章》的任何方式进行武力威胁或使用武力;重申在尊重各国人民平等权利和自决原则的基础上发展国家之间的友好关系,采取其他适当措施加强世界和平,并为此目的决心采取有效的集体办法,以防止且消除对和平之

^① 威胁、挑战和改革问题高级别小组报告:“一个更安全的世界:我们的共同责任”,A/59/565,第51-56页,http://daccess-dds - ny. un. org/doc/UNDOC/GEN/N04/602/30/PDF/N0460230. pdf? OpenElement。

^② [英]劳特派特修订,王铁崖、陈体译:《奥本海国际法》第8版,上卷,第一分册,商务印书馆,1971年版,第258页。

^③ 秘书长的报告:“大自由:实现人人共享的发展、安全和人权”,A/59/2005,第31页,http://daccess - dds - ny. un. org/doc/ UNDOC/GEN/N05/270/77/PDF/N0527077. pdf? OpenElement。

威胁,制止侵略行为或其他对和平之破坏,并以和平方法且依正义及国际法之原则,调整或解决足以破坏和平之国际争端或情势;必须促进和加强多边进程,严格按照《宪章》和国际法原则处理各项国际挑战和问题;进一步强调对多边主义的承诺,《宪章》的有关条款足以处理对国际和平与安全的各种威胁;进一步重申安全理事会为维护及恢复国际和平与安全而批准采取强制行动的权力。^①中国明确表示,导致发生危机的原因和各类危机的情况不尽相同,就使用武力形成一个“放之四海皆准”的规则和标准不现实,也容易引起较大争议;是否使用武力,应由安理会视冲突实际情况逐案处理。^②

很明显的是,该成果高度重视和维护《宪章》的有关条款及安理会在规范、约束武力使用问题上的地位和作用,强调了“禁止武力威胁或使用武力”这一国际关系基本准则,以及多边主义的基础地位;有关规范、约束武力使用的各种新主张未能在成果中得到反映或确认。可见,各国对调整、变革武力使用问题上的国际法原则、规范十分谨慎和保守,基于人道保护目的的武力使用问题并未取得实质性进展。国际社会未能达成共识和进展的原因在于,各国存在着不同的考虑和争论。英国学派的社会连带主义学者尼古拉斯·惠勒(Nicholas J. Wheeler)分析指出,美国认为,这样的指导原则和标准或者限制了美国的行动自由,或者迫使美国参与到本不愿参与的行动中。中国与俄罗斯则担心这会为更大的干涉主义打开方便之门。最主要的反对意见是,制定有关武力使用的指导原则和标准将使大国可以绕开安理会的批准、授权。对此,强有力的反驳意见是,制定门槛条件将实际限制武力的使用。^③

2009年1月,联合国秘书长潘基文在其《履行保护责任》的专题报告中认为,在应对谋划、煽动和(或)实施与保护责任有关犯罪和侵害行为的不同情况时,绝无僵硬的先后次序,亦无严格特定的行动“触发点”。如果紧急情况迅速发生,联合国、区域、次区域和国家决策者必须通过“及时、果断的行动”,重点注意抢救生命,而

不应主观臆断,按部就班,重形式,轻实质,重表面,轻结果。如果不是声张的外交只是拖延战术,而更早和更直接的反应本来能抢救生命,恢复秩序,那么就应毫不迟疑地寻求授权,采取更有力的措施。若无可能采取集体强制措施,包括制裁或在极端情况下采取强制性军事行动,履行保护责任的战略将是不完整的。一国如果拒绝接受国际预防和保护援助,实施与保护责任有关的令人发指的犯罪和侵害行为,而且对不太具有强制性的措施无动于衷,那实际上就是向国际社会挑战,国际社会就必须履行《首脑会议成果》第139段规定的责任。这种集体措施可由安全理事会根据《宪章》第四十一条或第四十二条授权,或由大会根据“联合一致共策和平”的程序授权,也可由区域或次区域安排根据第五十三条经安全理事会事先授权后实施。动用军事部队强制执行保护责任原则方面,会员国不妨审议指导在与保护责任有关的极端情况下动用强制性力量的原则、规则和学说。2001年干预和国家主权国际委员会的报告和2005年《大自由:实现人人共享的发展、安全和人权》的报告都提到这个问题。^④

综上,《履行保护责任》这一专题报告尤其突出强调了为履行保护责任而动用武力措施的必要性,并试图放宽在极端情况下采取强制性军事行动的程序和条件。如专题报告主张:应对人权侵害绝无僵硬的先后次序,亦无严格特定的行动“触发点”;可采取预防性的军事干预;利用“联合一致共策和平”的程序也可授权使用

① 联大第六十届会议决议:《2005年世界首脑会议成果》,A/RES/60/1,第19页,http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/487/59/PDF/N0548759.pdf?OpenElement。

② “中国政府发布关于联合国改革问题的立场文件”,《人民日报》,2005年6月8日。

③ Nicholas J. Wheeler, “A Victory for Common Humanity? The Responsibility to Protect after the 2005 World Summit”, *Journal of International Law & International Relations*, Vol. 2, No. 1, Winter 2005, p. 100.

④ Report of the Secretary-General, Implementing the Responsibility to Protect, A/63/677, 12 January, 2009, pp. 22-27, http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/206/10/pdf/N0920610.pdf?OpenElement。

武力。在人权保护正义和国际秩序的适当平衡方面,专题报告过多地倾向于人权保护,使基于人道保护目的的武力措施成为一种非例外措施。这极易导致武力措施被不适当地使用,甚至被滥用。

综上所述,对于极其严重的人权侵害,确实存在着动用武力强制措施的必要性。问题是,干预和国家主权国际委员会的报告与威胁、挑战和改革问题高级别小组报告以及秘书长的“大自由报告”所构想的规范、约束武力使用的指标体系虽然是合理的,但其各自的具体内涵却存在着不统一、相互矛盾和各种内在缺陷。国际社会自然不能以这些不成熟的构想来适用武力措施履行“保护的责任”。因此,在目前情况下,中国反对适用武力措施履行“保护的责任”是完全合法的,也是负责任的。

三、武力措施适用条件的合理构建

“保护的责任”既是国际社会关于主权和人权保护观念的重大转变,也是既有的人权保护方面的国际法规范、原则的强化和推进。确立和履行“保护的责任”是一个复杂而长远的任务,它需要国际社会确立和实施综合、全面的框架战略,尤其是要致力于解决深层次上的政治、社会、经济问题,所以,不使用武力强制措施应成为“保护的责任”机制的一般原则。在紧急情况下为保护人民免遭灭绝种族、战争罪、族裔清洗和危害人类罪之害,即便是确有必要使用武力,《宪章》第七章所允许的武力强制措施也是无法直接援引的。这需要在“保护的责任”机制中确立一种新的武力使用的合法例外。对此,国际社会需要充分协商达成共识,在人权保护领域形成有关武力强制措施的新规范,并使其具有明确的适用条件和程序,以确保武力强制措施的正确实施,防止其被滥用。

3.1 武力强制措施的适用情形界定

武力强制措施应当只适用于极其严重的人权侵害情形。过于宽泛、模糊的情形将予以严

格限定。美国乔治敦大学教授克里斯托弗·乔伊纳(Christopher C. Joyner)认为,不属于种族灭绝、族裔清洗的人权剥夺情形应当被排除在这一门槛条件之外。因而,对于政治压迫或系统的种族歧视,民主选举的政府被颠覆等情形不能成为实施军事干预的正当理由。^①为此,根据2005年的世界首脑会议成果和2009年第63届联大所达成的有关“保护的责任”的国际共识,武力强制措施将只适用于种族灭绝、战争罪、族裔清洗和危害人类罪之害这四类情形。同时,要求这类情势必须是“大规模的”,否则不应适用武力强制措施。而且这类情势必须是“实际发生的”或达到“发生临界状态的”,预防性的军事干预应被禁止。

(1) 正确的目的

对于人道主义武力干涉的动机,尼古拉斯·惠勒将其排除在武力干涉的正当合法性的最低标准之外。他认为,即使干涉是由非人道主义原因所推动的,只要能证明它的动机和采取的手段没有破坏实际的人道主义结果,仍然可以算作是人道主义的干涉。因为它们拯救了生命,这种干涉应当被其他国家认为是正当的,而不是谴责或制裁。只有当非人道主义动机或采取的手段削弱了实际的人道主义结果时,非人道主义动机驱动的人道主义干涉才不具有人道主义干涉资格。^②对此,笔者认为,尼古拉斯·惠勒的论断主要是以受害者保护为中心而得出的,但也因此忽略了对国际秩序结构与内容的维护。淡化、放弃动机、目的这一特定的条件将造成严重的问题。它将使越南武装侵略柬埔寨这类典型的严重国际不法行为获得人道主义上的合法性辩护与支持,这将助长各种或多或少能够产生人道主义附带效果的国际不法行为。实际上,动机、目的这一特定条件的独特意义和

^① Christopher C. Joyner, “‘The Responsibility to Protect’: Humanitarian Concern and the Lawfulness of Armed Intervention”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 47, Issue 3, Spring 2007, p. 711.

^② [英]尼古拉斯·惠勒著,张德生译:《拯救陌生人:国际社会中的人道主义干涉》,中央编译出版社,2011年版,第35-55页。

功能在于,它可以在主观层面规范国际行为,界定和评价国际行为的正当合法性的问题,从而有效地维护国际秩序。同时,目的、动机表征和探求着特定行为在深层次的主观状态,它可以规范、约束表面合法但实质不正当的国际行为。^①乔伊纳认为,在任何情况下,实施武力干预必须确保对法律的尊重,而不是追求干预国的个别利益。当有关人权保护的法律(the law of humanity)被违反时,基于“保护的责任”,干预国应当作为该法律的托管人和维护者,而不应利用该法律在人道关注的伪装下追求自我利益。^②

总之,笔者认为,根据国际社会目前就“保护的责任”所达成的国际共识,武力强制措施的目的应仅限于保护人民免遭种族灭绝、战争罪、族裔清洗和危害人类罪之害。应明确否定以推翻现政权为目的的军事行动,尽管这或许是履行保护使命所不可缺少的。需要指出的是,人道主义动机可能不一定始终是推动进行干预的国家行动的唯一动机,但武力使用的目的必须是单一的保护目的。为确保符合“正确的意图”,适用武力强制措施应始终坚持集体或多边主义基础,以及考虑相关国内人民和所在区域其他国家的意见,单纯地依靠安理会并不能确保符合“正确的意图”。正如有学者在分析武力干涉的程序正当性所指出的,安理会可能因为被操纵或其他原因而作出过一些不适当的授权使用武力的决议。对此,应通过国际社会的民主化和运用多边主义的方法来解决。任何武力使用的决策都必须事先放到多边论坛上予以讨论,经过有关利益攸关方的立场阐述与后果分析。^③

(2) 最后手段

在程序上必须保证真正的善意的逐个尝试各种非武力措施。除非有充分的正当的理由和依据可以确定其他措施不会取得成功,否则,不应适用武力强制措施。乔伊纳认为,在任何情况下,必须要有清晰、显著的证据表明,极其严重的情势确实将要发生。最低限的要求是,只有当尝试和平手段的努力达到合理的程度,武力干预才能获得正当化。^④更为重要的是,为了

防止“保护的责任”中所重点强调和推进的预防等其他支柱战略和非武力措施实际被忽略或架空,必须明确要求,只有在已经充分履行了预防责任后才能证明采用军事强制手段是正当合理的,这种预防责任必须涵盖结构性预防责任,而不仅仅只是应急性的预防责任。这就要求国际社会为防止人权侵害的发生而切实地进行根源治理,通过各种非武力措施实施早期预防。如果不能充分履行预防责任,在发生严重的人权侵害时,虽然不能完全禁止武力措施,但武力的使用将受到更严格的审查和控制。严格地贯彻执行这一标准,将遏制那种轻视预防而推崇、滥用武力的倾向,从长远的效果看,这也将极大地减少对武力措施的实际需要。

(3) 手段的均衡性与相称性要求

乔伊纳认为,一般而言,实施武力干预不应推翻目标国的权威结构,也不应永久改变其国内政治进程。然而,如果目标国对人权暴行的计划和实施负有责任,其政权就有被武力干预推翻的危险。武力干预的实施期限必须限定在阻止人权暴行的必要限度内,不能以此长期占领甚至吞并他国领土。武力的使用必须和所要应对的威胁成比例。总之,最低限的要求是,武力干预应当与《宪章》的原则相一致,而不是直接损害他国的领土完整与政治独立。^⑤笔者认为,由于武力措施只是一种临时的应急保护措施,所以其规模、持续时间和强度应当是人道保护所必需的最低限度。武力措施应当与制止种族灭绝、战争罪、族裔清洗和危害人类罪之害相适应,而且仅限于此。虽然种族灭绝等人权侵害可能涉及到目标国的国内政治、司法、人权保护等方面的制度与社会环境,但武力措施不应

① 赵洲:“国际不法行为责任上的主观因素”,《中南大学学报》(社会科学版),2011年第3期,第63-69页。

② Christopher C. Joyner, “The Responsibility to Protect: Humanitarian Concern and the Lawfulness of Armed Intervention”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 47, Issue 3, Spring 2007, p. 712.

③ 何志鹏:“从强权入提到多元善治——武力干涉领域国际法的现存框架与演进方向”,《法商研究》,2011年第4期,第110-118页。

④ Ibid^③, p. 713.

⑤ Ibid^②, pp. 713-714.

介入国内制度与社会环境的改变。

(4) 合理的成功机会

只有武力措施具有合理的成功机会,或者采取武力措施不会比不采取行动产生更坏的后果,才可以动用武力措施。否则,尽管确实已经发生严重的种族灭绝、战争罪、族裔清洗和危害人类罪之害,也不应动用武力措施。这一要求体现了人权保护正义和国际秩序之间的适当平衡。然而,如何判断合理的成功机会并非易事,这需要就“合理的成功机会”形成更为具体的分析评估要素。

3.2 安理会应成为行使“保护的责任”的决策权威

在传统的集体安全领域,安理会已经就武力使用确立了排他的决策权威。在基于人道保护目的的武力使用方面,如果要确立排他的决策权威,安理会也是最合适的选择。在前面所述的有关武力使用程序和条件的各种分析建议中,这点得到了广泛的认可。在充分代表各国协调意见和共识的世界首脑会议成果中,安理会在武力使用问题上的核心决策地位和作用得到高度重视和维护。“尽管美国和英国坚持认为,防止未来的卢旺达的需要意味着未经授权的干预不能被明确地排除。但大多数国家一致认为,如果‘保护的责任’在于限制西方的干涉主义,这也是该原则之所以得到支持的一个核心成分,那么,安理会的绝对主导地位必须得到重申和强调。”^①基于安理会的这种特权,安理会应当承担对相关事实真相或状况进行充分核实、评估的责任,以保证其武力使用的决策建立在充分、准确的理由和依据基础上。这需要安理会建立能够广泛地客观地收集、分析各种信息与材料的机制。安理会的这种决策权力和地位将是唯一的和不可替代的。在安理会未能采取行动时,考虑其他可供选择的替代决策是不恰当的。

安理会未能采取行动可能基于不同的原因。第一种可能是,出现这种局面恰恰说明,对于事实真相、理由和依据等问题没有形成共同确认,在是否已经具备动用武力的条件方面存在严重分歧,需要进一步的协商与相关情况的

核实、评估。事实上,对于那些清晰明确的公然挑战人类良知的大规模的种族灭绝、战争罪、族裔清洗和危害人类罪之害,在当今的国际条件下,安理会将难以回避并能够做出及时反应。第二种可能是,即便存在着较为严重的人权侵害,但在许多情况下积极主张使用武力往往过于理想化,忽略了问题的复杂性。安理会的决策不能仅仅基于人权保护的理想要求,基于所承担的重大国际责任,安理会成员尤其是主要大国必须进行综合全面的政治权衡。只要这种考虑是负责任的权衡,其决策就应受到理解和尊重。即便是不当的政治权衡也会受到制约,保护的责任对常任理事国使用否决权产生政治和道德上的压力。在2011年的利比亚问题上,安理会之所以通过了武力干预的1973号决议,是在阿拉伯国家联盟和伊斯兰会议组织的呼吁以及缺乏其他方法等情况下,安理会成员基于审慎的政治权衡与人道关注的压力影响而形成的。^②总之,在人道主义武力干预问题上,寻找替代安理会的决策权威是不恰当的,这将损害国际秩序与人权保护等相互关联问题的综合权衡与妥善处理。俄罗斯外交部长谢尔盖·拉夫罗夫(Sergei Lavrov)在《外交年鉴》发表《处于湍流区的国际关系:何处是支点?》一文总结了2011年的国际形势,其中指出,某些西方政治家认为,为了实施决定性的军事措施,似乎不需要联合国安理会的委任状。这种“保护的责任”理念的论述尚未在联合国形成充分一致的认识,它正鼓励着一部分反对派在国家遇到危机时,依靠外部武力支持来夺权。^③

3.3 安理会应成为实施主体而不是授权委托

安理会可以依据《宪章》第四十二条采取武力措施维持或恢复国际和平安全,但这种武力

^① Alex J. Bellamy, “Whither the Responsibility to Protect? Humanitarian Intervention and the 2005 World Summit”, *Ethics & International Affairs*, Vol. 20, Issue 2, June 2006, p. 164.

^② Paul D. Williams and Alex J. Bellamy, “Principles, Politics, and Prudence: Libya, the Responsibility to Protect, and the Use of Military Force”, *Global Governance*, Vol. 18, Issue 3, 2012, pp. 278 - 282.

^③ 转引自杨雷:“俄罗斯的全球治理战略”,《南开学报》(哲学社会科学版),2012年第6期,第45页。

强制措施应当根据第四十三条之“特别协定”所建立的联合国军队来实施。而且,第四十四、四十五条要求由联合国统一指挥和控制,其中安理会的军事参谋团将起重要作用。然而在两极时代,美苏两大政治军事集团的对立使缔结“特别协定”所必需的政治上的一致无法达成,这使第四十三条形同虚设。在此情形下,联合国只得援引《宪章》第七章对会员国进行授权,通过会员国单独或在区域组织框架内对和平的严重威胁或破坏诉诸武力,已经逐渐成为安理会的常见做法。^①但是,“授权使用武力”的做法却是一个颇有争议的问题。综观《宪章》第七章,并没有任何有关“授权使用武力”的明确规定。

联合国负责政治事务的前副秘书长布莱恩·厄克特(Brian Urquhart)认为,针对1990年伊拉克入侵科威特一事,联合国安理会的反应果断、及时,但它却没有严格地按照《宪章》第七章行事。《宪章》第七章的条款清楚地表明,强制执行措施必须由安理会及其军事参谋团来控制,“授权使用武力”违背了《宪章》第七章的具体条款。这种类似的违反也发生在1950年的朝鲜战争中。“授权使用武力”的现象表明《宪章》第七章的条款没有得到真正落实,安理会自身缺乏采取实际行动的实际能力。能够应对侵略等国际问题在很大程度上依然只是美国及其盟国的军事力量,而且,这样的应对取决于美国及其盟国的利益关注。因此,在冷战后,作为一个全球性的国际组织,联合国应当确保拥有处理国际局势的意愿和能力,为了公正合理地应对国内冲突、人道主义危机等,联合国应当根据《宪章》第七章建立一支适当的可由自己直接支配、运用的军事力量。^②可见,“授权使用武力”不仅缺乏明确的《宪章》条款依据,而且严重削弱了联合国在全球治理中的职能作用。然而,赞同“授权使用武力”的学者试图以“明示权力说”或“暗含权力说”进行合法性论证。^③但从《宪章》的基本目的来看,《宪章》的本意是要把武力的使用控制在一个中央实体(central body)中,而授权这种新体制却实际把武力的使用权分散到各个国家,即“非中心化”,尽管这是由中心实体授予的。^④

因此,“明示权力说”或“暗含权力说”对“授权使用武力”的合法性论证并不符合《宪章》以及集体安全制度的目的、宗旨,所谓的“明示权力”或“暗含权力”也将严重削弱联合国在全球治理中应有的职能作用。而且,实践已经表明,授权一旦作出以后,安理会就基本上失去了对武力使用的实际控制。因而造成了武力滥用等诸多问题。

对于基于人道保护目的的武力使用问题,鉴于“授权使用武力”缺乏明确的《宪章》条款依据,以及人道主义武力干预在实践中已经出现的诸多问题,尤其需要强化以联合国为代表的武力集体实施机制,改变过去那种由安理会授权实际交由西方国家主导控制的情况。需要特别指出的是,安理会在使用武力问题上被赋予的不仅仅是一种权力(特权),更多的是一种重大的国际责任。权力可以授予转移,但对于责任,有学者指出,相关责任不能授权委托。^⑤因此,对于基于人道保护目的的武力使用,授权且缺乏控制的变通做法尤其应当禁止,基于人道保护目的的武力使用必须严格地由联合国控制、实施。一种方式是由独立于成员国的联合国的军事力量直接组织实施;另一种方式是各国提供军事力量交由独立于成员国的联合国的军事决策、指挥机制予以实施。不过,在任何危机发生之前,由联合国永久性地大规模派遣部队仍然是不现实的。亚当·罗伯茨指出:“国家可能更倾向于用一事一议的方式向联合国行动提供军事力量,让它们对事件有更多的控制。……在对可能供联合国使用的国家军事单位进行编号、准备和训练等方面,已经取得了一些激战。”因此,对于基于人道保护目的的武力使用

^① Antonio Cassese, *International Law*, Oxford University Press, 2005, pp. 339 - 340.

^② [美]布莱恩·厄克特:“冷战后的联合国与国际安全”,载[英]亚当·罗伯茨、[新西兰]本尼迪克特·金斯伯里主编,吴志成等译:《全球治理:分裂世界中的联合国》,中央编译出版社,2010年版,第90-109页。

^③ 戴轶、李文彬:“试论安理会授权使用武力的法律规制”,《现代国际关系》,2008年第4期,第36-42页。

^④ Ibid^①, p. 350.

^⑤ 黄璐著:《论禁止使用武力原则:联合国宪章第二条第四项法理分析》,北京大学出版社,2003年版,第269页。

问题,目前应当采用一事一议的方式由各国提供军事力量,交由联合国直接支配使用。绝对不能让某些超级大国恶意利用“保护的责任”,成为其控制地缘政治格局的工具。

四、结 语

冷战结束后,国际社会逐渐将国内人权保护问题确认为事关全人类共同价值和利益的问题,而不仅仅属于一国内政范畴。近年来,国际社会开始提出并实践“保护的责任”等新的国际观念、原则,这对中国长期坚守的国家主权和禁止非法使用武力原则构成了明显的影响。由于我国坚持严格的国家主权和不干涉内政原则往往陷于比较被动的局面,容易被指责为或看作是一个对他国人权保护“不愿意承担责任”的国家。因此,中国要充分地认识和适应国际社会关于国内人

权保护的观念、原则的重大变化,在有关人权保护的全球治理中积极参与,发挥更大的建设性作用。并在适用武力措施履行“保护的责任”问题上,一方面要坚持《宪章》第七章的法定适用内涵,反对将原本只用于解决传统国际和平安全问题的武力使用的例外规范用于人权保护;另一方面,对于极其严重的人权侵害,中国也要充分地认识到适用武力强制措施的必要性和可能性,并结合国际社会在武力使用方面所提出的新的建议,提出自己的政策和法律主张,确保武力强制措施不被滥用。根据国际文件所构想的规范、约束武力使用的指标体系,中国应进一步调整、明确和严格限定各项规范、约束指标的内涵,并在外交上加以运用,增强参与国际事务的主动性,树立“负责任”的大国形象。

编辑 罗凤灵

Practice Diverge and Norm Construction on Applying Force Measure in Protecting Human Rights

ZHAO Zhou¹ CHENG Baozhi²

(1. Chaohu University, Chaohu 238000, China; Shanghai Institutes for International Studies, Shanghai 200233, China)

Abstract: “Responsibility to Protect” designs overall strategy and various measures for international community to intervene and take necessary protection action, among which an extremely special measure is that force measure may be used according to the seventh chapter of *the United Nations Charter*. However, force measure under such circumstance neither satisfies with application conditions required by the United Nations nor meets complexity and specialty of human rights protection, so the seventh chapter of *the United Nations Charter* cannot be the international legal basis for applying force measure in the fulfillment of “Responsibility to Protect”. To protect people from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity, even if it is necessary to use force in the urgent circumstance, international community should still deeply communicate, negotiate and form common understanding so as to establish a new exception norm on the use of force in “Responsibility to Protect” mechanism, and form clear and concrete application conditions and procedure to ensure force measure can be rightly implemented and cannot be abused.

Key words: “responsibility to protect”; peace and security; force measure; protection of human rights; proper authorization