

从使用武力法看保护的责任理论

黄 瑶^{*}

内容提要：保护的责任是 21 世纪初国际上出现的新理论。将该理论中的军事干涉因素与《联合国宪章》关于使用武力的规定进行比较，观察近 10 年来国际社会的有关实践，可以认为该理论并未在国际法上改变现行的使用武力法规则，国际社会对该理论中军事干涉问题并未形成共识。现阶段对以军事手段实施保护责任应持谨慎态度。

关键词：保护的责任 军事干涉 《联合国宪章》 国际法

保护的责任是在人道主义干涉的合法性无法获得认可的情况下，通过赋予国家主权概念以新的内涵而形成的一个新理论（也称概念或原则）。它以保护平民、阻止人道主义灾难的道德目的引起世人关注，又因其直接触及国际法的基本原则和国际关系基本准则而引发学界热议。而该理论中的军事干涉是最为突出和最具争议性的问题。^[1]2011 年 3 月至 10 月，北约对利比亚的军事干涉行动把这一理论付诸实践，更加剧了人们对保护责任下的军事干涉问题的担忧。本文根据《联合国宪章》（以下简称《宪章》）关于使用武力的相关规定，较为细致地分析该理论中的军事干涉因素，并结合最新案例对其进行较为深入的实证研究，进而探讨该理论对使用武力法产生的影响。

保护的责任一语首次正式出现于 2001 年 12 月“干预和国家主权国际委员会”提出的《保护的责任：干预和国家主权国际委员会报告》（以下简称“委员会报告”）之中。2005 年它被写入第 60 届联合国大会以第 60/1 号决议的形式所通过的《2005 年世界首脑会议成果》（以下简称《成果文件》）。根据该文件第 138 和第 139 段的规定，保护的责任旨在预防和阻止四类犯罪的发生，即灭绝种族、战争罪、危害人类罪和族裔清洗。2009 年，第 63 届联大通过了一份《履行保护责任秘书长的报告》（联合国文件 A/63/677，以下简称《履行保护责任》）。从其第 11 段的规定看，保护责任涉及国家和国际两个层面。概而言之，保护责任首先在于每个国家的政府，但如果一国当局不能或不愿保护本国人民时，则保护责任落到了国际社会肩上。国际社会利用外交、人道主义和其他和平方法，帮助保护人民免遭四种严重罪行的侵害；如果和平手段不足以解决问题，安理会就可能根据《宪章》采取行动，包括必要时采取军事行动。需指出的一点是，现有关

* 中山大学法学院教授。

本文的研究获广东省社科规划项目（批准号：09G-04）和国家社会科学基金项目（批准号：08&ZD055）的资助，特此致谢。

[1] See Gareth Evans, *From Humanitarian Intervention to the Responsibility to Protect*, 24 Wisconsin International Law Journal 709 (2006-2007).

于保护责任规定的文件都不是有法律效力的国际法文件,但《成果文件》被公认是目前关于保护责任的最权威文件。

保护责任的争议核心在于军事干涉问题,因为保护责任概念下的国际社会责任涉及了使用武力的问题。委员会报告第6部分主张基于保护责任的军事干预行动应在联合国的框架内进行。《履行保护责任》报告明确提及了联合国安理会和大会使用军事干涉的权力,其第56段对《成果文件》第139段与使用武力有关的规定做出了解读,这一段规定关涉联合国授权使用武力的程序。该段提及的“授权”有三种:一是安理会根据《宪章》第42条的授权,二是由大会根据“联合一致共策和平”的程序授权,三是由区域或次区域组织根据《宪章》第53条经安理会事先授权。从表面上看,这里的保护责任主张将军事干预行动限定在联合国的框架内进行,由此具有合法性。然而,如果细读委员会报告和《履行保护责任》关于军事干涉的表述,问题则没那么简单。

一、保护责任理论中的军事干涉与联合国授权使用武力

当代国际法中的使用武力法是指《联合国宪章》中的一个原则和两个例外,以及民族解放运动的武装斗争。一个原则是指《宪章》第2(4)条规定的禁止在国际关系中使用武力或武力威胁原则(简称“禁止使用武力原则”或“不使用武力原则”)。两个例外是指《宪章》明文规定的合法使用武力,即自卫权(第51条)和联合国所采取的或授权采取的武力行动(第42条和第53条)。前者是各国单方面诉诸武力,后者是联合国集体安全体制下使用武力。换言之,当今世界上只有两种军事行动被公认是合法的:一是经联合国安理会授权的军事行动,二是受害国固有的自卫权。除了《宪章》的上述明文规定之外,联合国实践和非殖民化进程中的国家实践,还确认了殖民地或半殖民地人民为争取民族独立的武装斗争以及民族解放运动组织所从事的武力斗争的合法性。

保护责任理论中的军事干涉与自卫权、民族解放运动无关,与联合国授权使用武力中《宪章》第39条所述的“和平之破坏或侵略行为”也无关。下面将主要从《宪章》第39条中的“和平之威胁”概念、联合国授权使用武力的主体和区域组织强制执行行动的合法性等方面来分析该理论中的军事干涉因素。

(一) 安理会对“和平之威胁”概念的解释权有多大

安理会根据《宪章》第42条授权会员国使用武力的前提是《宪章》第39条的规定。只有存在着“和平之威胁、和平之破坏或侵略行为”的情况时,有关授权的问题才能进入第42条。换言之,只有安理会依据第39条断定某国存在上述三种情况时,安理会才能根据第42条(全球执行行动)或第53条(区域执行行动)对该国实施或授权实施军事行动。而在一国内部发生的种族灭绝、战争罪、种族清洗和危害人类罪等四种国际罪行,与侵略行为无关,也并不必然地导致威胁国际和平或破坏和平的情况。在这里,判定对国际和平与安全是否构成威胁,是安理会授权实施军事干涉的一个必要的先决条件。第39条中的“和平之威胁”概念,在传统意义上是指跨越边界的冲突所致。要实施保护的责任取决于安理会如何解释这一概念。

那么,一国内部发生上述四种国际罪行,是否构成《宪章》第39条所规定的“和平之威胁”?《宪章》对此并未说明,也未指出“和平之威胁”包括哪些情况。在理论上,通过扩大解释第39条中的“和平之威胁”概念的外延,使之涵盖发生四种罪行的国内冲突和一国政府实施四种罪行的情况,可以授权会员国在他国境内使用武力进行干预。也就是说,保护的责任试图扩大解释第39条中的“和平之威胁”概念的外延,要求安理会对大规模侵犯人权情势负起责任,修改或发展安理会授权使用武力的入门条件。而安理会在断定是否存在对国际和平与安全的威胁方面具有相当大的弹性。个中原因,正如澳大利亚天主教大学的西弗卡克教授所指出的,一方面是

不存在对安理会的决策进行司法审查的权力，另一方面是安理会对其决定无需给出理由。^{〔2〕}

不可否认，对第 39 条做一定的灵活解释不是不可以。对 39 条进行扩大解释也有国际法院判例做根据。国际法院在“联合国的某些费用案”（1962 年）的咨询意见中指出，联合国每个机关的管辖权范围主要由其自己决定。^{〔3〕}然而，对安理会基于人道主义理由采取行动的决议的实践进行考察，结论是安理会这方面的实践不总是一致的，需要在个案基础上进行判断。例如，2007 年 1 月，联合国安理会没有将缅甸的危机情势视为是“对国际和平与安全的威胁”，从而阻断了利用保护的责任来呼吁采取行动的可能。当时，俄罗斯和中国否决了有关决议。中俄两国和南非的代表在他们的解释性声明中指出，拟议的决议超出了安理会的任务，因为缅甸的情势并不威胁国际或区域和平，所以安理会采取行动是不合适的。中国代表认为“缅甸问题主要是一个主权国家的内政”。^{〔4〕}

这表明，对第 39 条规定的扩大适用可能引起部分国家对侵犯国家主权和干涉他国内政的担忧而引发争议。不少国家和学者尤其是发展中国家及其学者，对冷战后安理会出于人道主义目的授权会员国使用武力对他国的国内危机进行武装干涉提出了质疑。^{〔5〕}在这一点上，我国代表特别指出，“《宪章》赋予安理会的职责是维护国际和平与安全，其采取行动的前提是发生了构成‘和平的威胁、对和平的破坏及侵略行为’。安理会应将‘保护的责任’放在维护国际和平与安全的大框架内一并考虑，应防止滥用。”^{〔6〕}

（二）安理会行使否决权可否受到限制

安理会授权使用武力决定取决于五个常任理事国的一致性，五常国不行使否决权是军事干涉决议能够通过的关键。对此，委员会报告第 8.29 段建议安理会五个常任理事国在不涉及其国家切身利益的事项上，不要使用否决权来阻碍通过授权决议。《履行保护责任》第 61 段也敦促常任理事国，在与保护责任有关的义务没有得到履行时不要使用或威胁使用否决权。这种限制否决权行使的想法在现实的国际政治中显然是不切实际的。因此，2005 年 8 月，美国常驻联合国代表博尔顿致信联合国大会主席，表示美国不接受任何在保护的责任下的安理会或其常任理事国的法律义务。于是，对否决权限制的规定从 2005 年的《成果文件》中删除了。^{〔7〕}

其实，人们应当一分为二地看待否决权问题。虽然否决权可能会阻碍安理会及时采取强制措施，影响安理会决策的效率，但五常国的否决权对安理会的执行行动起着一种牵制作用，在国际关系中避免了不少不必要的武装冲突。^{〔8〕}

现阶段，虽然保护的责任在法律上无法限制常任理事国行使否决权，但它却可能对常任理事国使用否决权产生政治和道德上的压力，因为保护的责任将安理会的权力与保护个人福祉的人道

〔2〕 Spencer Zifcak, *The Responsibility to Protect*, in Malcolm D. Evans (ed.), *International Law*, 3rd ed., Oxford University Press, 2010, p. 524.

〔3〕 *Certain Expenses of the United Nations*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1962, p. 168.

〔4〕 Stephen P. Marks and Nicholas Cooper, *Part II Human Rights: Law, Policy, and Implementation: The Responsibility to Protect: Watershed or Old Wine in a New Bottle?*, 2 *Jindal Global Law Review* 118, 122-123 (2010).

〔5〕 参见黄瑶：《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 122 页，第 260 页。

〔6〕 《常驻联合国副代表刘振民大使在联大关于“保护的责任”问题全会上的发言》，2009 年 7 月 24 日，中国外交部网站：<http://www.fmprc.gov.cn/chn/gxh/mtb/zwbdt/t575180.htm>，2010 年 8 月 25 日访问。

〔7〕 Mehrdad Payandeh, *With Great Power Comes Great Responsibility? The Concept of the Responsibility to Protect Within the Process of International Lawmaking*, 35 *The Yale Journal of International Law* 500 (2010).

〔8〕 关于否决权的功过评价，可参阅陈致中：《论国际法的作用》，载赵宝煦等编：《钱端升先生纪念文集》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 165 页。

主义责任明确地联系在了一起。正如有学者所指出的,若保护的责任不断深入国际政治中将对常任理事国行使否决权施加政治上的阻力,使得一国在对人道主义决定行使否决权时面临国际社会的压力。〔9〕

(三) 联合国大会能否授权使用武力

根据委员会报告第 6.7 段、第 6.29 段和第 6.30 段的规定,如果安理会未能通过授权使用武力,有关国家可依照 1950 年制定的“联合一致共策和平”程序要求举行紧急特别联大,如果获得三分之二以上的投票支持,军事干预也具有合法性。这涉及大会在维持国际和平与安全方面职权的发挥问题。那么,在安理会不能行动时大会能否授权使用武力保护平民?

根据《宪章》的规定,大会作为一个由联合国所有会员国组成的联合国主要机关之一,它具有广泛的职权。根据《宪章》第 11、12、14 和 35 条,大会在维持国际和平与安全方面拥有一定的权力,这得到了国际法院的肯定。国际法院在“联合国的某些费用案”的咨询意见中指出,根据《宪章》第 24 条(1)项规定,安理会在维持国际和平及安全方面承担“主要的”但不是“排他的”责任。〔10〕国际法院在“关于在被占巴勒斯坦领土上建立隔离墙的法律后果”案的咨询意见(2004 年)中,也认为大会在维护和平及安全问题上具有次要的或剩余的责任。〔11〕

然而,大会在维和方面采取行动的权力要受到《宪章》第 12 条的限制。由于安理会是联合国在维持国际和平与安全方面负主要责任的机关,为避免大会干扰安理会的有关行动,第 12 条规定,在安理会对于任何争端或情势正在执行《宪章》授予的职务时,大会非经安理会请求不得提出任何建议。换言之,在安理会正在就某一争端或情势进行讨论并寻求解决办法时,只有在要求其要求大会提出建议的情况下,大会才能提出建议。根据该条的字面意思,大会在非经安理会请求的情况下,是不能授权会员国采取军事行动的,否则将超出第 12 条对大会职权所做的限制,扩张了大会维和的职权。

承认大会的维持和平的职能不等于认同大会职能可以扩展到授权使用武力,因为《宪章》第 42 条赋予安理会对武力执行行动的垄断权。在联合国框架内,惟有安理会才有权通过授权(使用武力)决议。〔12〕因此,联合国授权使用武力的主体具有唯一性,即只有安理会才能授权联合国会员国进行军事干涉。

委员会报告建议在安理会因常任理事国的否决而不能采取行动时,使用大会 1950 年的“联合一致共策和平”决议这一机制。该决议即第 5 届联合国大会于 1950 年 11 月 3 日通过的第 377(V)号决议(联合国文件 A/RES/377(V))。该决议规定,在发生威胁和平、破坏和平或侵略行为时,如常任理事国因未能一致同意而不能行使其维持国际和平与安全的主要责任时,大会也可以采取行动:大会可以立即审议该事项,以便建议会员国采取包括使用武力在内的集体措施,以维持或恢复国际和平与安全。这项决议在当时引起了很大争议,因为它不仅在程序上突破了《宪章》第 12 条对大会职权的限制,而且在实质上大大扩展了大会的职权。

“联合一致共策和平”程序第一次在 1956 年的苏伊士运河事件中使用,大会建议在中东建立维持和平部队。同年 10 月 29 日,以色列违反 1949 年签订的埃以停战协定,发动了侵略埃及的战争。英法两国也向苏伊士运河出兵。联合国安理会于 10 月 30 日开会讨论该事件,英法两国使用否决权使得决议无法通过。同年 11 月 1 日,第一次联合国紧急大会召开,并于 11 月 5 日通过

〔9〕 前引〔7〕, Mehrdad Payandeh 文, 第 501 页。

〔10〕 前引〔3〕, ICJ 报告, 第 162 页。

〔11〕 *Legal Consequence of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2004, p. 148.

〔12〕 关于此问题的论述, 参见前引〔5〕, 黄瑶书, 第 267 页以下。

第 1000 (ES-1) 号决议, 要求停火和以色列及英法两国撤军, 并提出建立联合国紧急部队的建议。11 月 7 日召开的紧急联大又通过了第 1001 (ES-1) 号决议, 其第二段规定“建立联合国紧急部队”(64 票对零票, 12 票弃权包括苏联)。当时苏联代表表示: 他弃权是因为他认为按照联大以上两项决议建立的部队是违反《联合国宪章》的, 因为只有安理会才有权建立“国际军事部队”, 但苏联之所以不投反对票, 是保留了防止更大侵略的愿望。^[13] 根据以上决议, 联合国第一支紧急部队 (UNEF I) 在 1956 年 11 月获得建立。这开创了由大会决议建立联合国维和部队的先例, 并明确把此部队作为大会的“辅助机构”。在组建联合国维和部队的过程中, 由于英法两国在安理会使用否决权, 于是大会援用了 1950 年联大通过的第 377 (V) 号决议, 对于这一属于“联合一致共策和平”的问题, 大国不能使用否决权。

实践中, 通过“联合一致共策和平”决议提出的希望并没有真正得到满足。该决议内规定的程序已被使用。例如, 除了上述处理苏伊士运河危机外, 还有 1956 年的匈牙利危机、1958 年的黎巴嫩和约旦的纷争、1960 年的刚果风云变幻、1967 年中东问题、1971 年导致孟加拉国建立的冲突、1980 年的阿富汗问题、1981 年的纳米比亚问题、1980 年和 1982 年的巴勒斯坦问题等。在面对这些危及国际和平与安全问题, 而安理会因否决权而不能执行其职责时, 大会依据“联合一致共策和平”决议, 对这些问题的解决提出了建议。然而, 上述机制效果并不好。例如, 联大 1956 年援用“联合一致共策和平”决议做出的建议要求, 得到了英国和法国的尊重, 这两国从埃及撤出它们的军队。但苏联在 1956 年入侵匈牙利时, 就根本没有理会大会的有关要求。

事实上, 大会只在有关朝鲜半岛危机的 1951 年第 498 (V) 号决议中建议采取过强制措施, 而且该决议并未提及 1950 年的“联合一致共策和平”决议。因此, 该决议是否构成大会授权采取强制行动的先例是有争论的。譬如, 马兰祖克教授就认为, 在朝鲜战争中, 出兵朝鲜的各国可以被视为是行使《宪章》第 51 条规定的集体自卫权。^[14] 有的学者认为, 1950 年的对朝出兵, 实际上是在安理会依宪章第 39 条做出的“建议”基础上所采取的行动。^[15]

正如英国著名的使用武力法专家、剑桥大学的格雷教授所指出的, 冷战期间安理会的无法行动导致大会发挥了比《宪章》原先设想的更大作用; 关于安理会和大会权力划分的第 11 (2) 条和第 12 条在联合国实践中逐渐受到侵蚀。譬如, 当安理会不能对实施不当行为的国家通过某一决议或采取措施时, 大会则通过一系列决议谴责这种非法行为。^[16] 但即便如此, 除了 1950 年联大通过的第 377 (V) 号决议建议采取集体措施外, 其他时候都没有出现大会授权使用武力的情况。

《履行保护责任》第 63 段指出, 大会的 (授权) 决定对当事方没有法律约束力。这意味着, 大会根据“联合一致共策和平”决议所做出的采取强制行动的建议没有约束力, 它不能强迫会员国采取行动。有学者就此指出, 大会建议使用武力的决议本身并不能使各国使用武力成为合法。^[17] 与此不同的是, 虽然安理会的授权只具有建议性质而没有法律义务的性质, 会员国可以选择做与不做。但是, 正如北京大学的李鸣教授所指出的, 授权是联合国安理会在发生威胁和平或破坏和平的情况下, 建议联合国会员国使用武力恢复国际和平与安全的方式; 考虑到安理会在维和方面的权威性, 安理会建议性质 (包括授权) 的决议, 同样构成有关行动合法性的基础。^[18]

[13] 刘恩照:《联合国维持和平行动》, 法律出版社 1999 年版, 第 55 页。

[14] Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th ed., Routledge, 1997, p. 392.

[15] Leland M. Goodrich et al., *Charter of the United Nations: Commentary and Documents*, 3rd ed., Columbia University Press, 1969, p. 315; [美] 汉斯·凯尔森:《国际法原理》, 王铁崖译, 华夏出版社 1989 年版, 第 42 页注释 1。

[16] See Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, 3rd ed., Oxford University Press, 2008, pp. 259-260.

[17] 前引 [7], Mehrdad Payandeh 文, 第 503 页。

[18] 李鸣:《联合国安理会授权使用武力问题探究》,《法学评论》2002 年第 3 期。

大会建议使用武力的决议不构成有关行动的合法根据这一推论,与《宪章》对大会的职权规定是一致的。根据《宪章》第11条第2项,大会可以讨论涉及国际和平与安全的任何问题,并且除了安理会正在讨论的争端或情势外,均可提出有关建议;凡对需要行动的各项问题,应由大会于讨论前后提交安理会。也就是说,大会对于涉及维持国际和平及安全的问题没有采取行动的权利,只有讨论和提出建议的权利。该条款中“行动”的含义是指什么,条文中并没有做出明确的界定。国际法院在有关的咨询意见中指出,《宪章》第11条第2项所指称的“行动”是指强制性的或执行行动,其专属于安理会根据《宪章》第七章的职权范围。^[19]

上述分析表明,无论是在法理上还是在实践中,大会都不能授权使用武力。也许基于此缘故,除了委员会报告对大会可以授权使用武力问题做出规定外,其后的名人小组报告、2005年秘书长报告和《成果文件》都未规定大会可以授权使用武力。2009年《履行保护责任》并没有明说大会可以授权采取军事干预措施,只是在其第63段中指出,按照“联合一致共策和平”的程序,在安理会因五个常任理事国未达成一致意见而不能履行国际和平与安全责任的情况下,大会可以处理这类问题。

(四) 区域组织的军事干涉可否先斩后奏

委员会报告第6.35段对区域组织在军事干涉中的作用作了如下描述:《宪章》第八章承认区域组织和区域安排的合法作用;严格地说《宪章》的文字要求区域组织的行动始终应经安理会事先授权。但在最近的一些例子当中,例如,在西非国家经济共同体(ECOWAS)在利比里亚和塞拉利昂的行动中,安理会的批准是在事后作出的,今后这方面的行动也可能有某种回旋余地。

以上认为区域组织可以先斩后奏,在未获得安理会事先授权的情况下对有关国家进行军事干预,然后寻求安理会的事后授权或确认的主张,可以说是一种激进的想法,与《宪章》的规定相背离。根据《宪章》第53(1)条的规定和联合国的实践,由于《宪章》赋予了联合国安理会决定合法使用武力的垄断权,因此除非是行使自卫权,任何国家集团或区域组织在采取涉及使用武力的行动时,都必须获得安理会的预先的和明确的授权。该条的规定是为了保障安理会对区域组织执行行动进行有效控制,防止区域组织在执行行动上的越权行为,维护安理会在强制执行措施方面的优先权。如果允许区域组织在军事干预时采取事后授权的做法,那将构成对《宪章》第53(1)条规定的修改,从而对现行的联合国集体安全体制造成冲击。

有的学者提出应对《宪章》第53条进行重新解释,以使不仅安理会的事后批准可以弥补区域组织的行动缺乏安理会的事先授权,而且这种批准也可相当于默示授权,或者甚至在某些情况下区域组织不需要安理会的授权也可采取执行行动。对此观点,格雷教授认为:并不清楚实践是否支持这种激进的结论,但认为安理会可以在例外情况下默认区域组织使用武力的看法,越过了维和行动和执行行动之间的界限。那种认为法律上不再需要安理会的明确事先授权的观点将威胁《宪章》关于安理会和区域组织间关系的体制。最近安理会授权西非国家经济共同体在利比里亚和科特迪瓦使用武力(2003年)和非洲联盟在索马里使用武力的实践表明,安理会直接控制区域组织执行行动的要求获得了肯定。^[20]

实际上,作为现存关于保护责任规定的最权威文件的《成果文件》,其第139段并未承认区域组织这种先斩后奏的做法,而是强调安理会酌情与相关区域组织合作采取集体行动。

应当肯定,保护责任中的军事干涉与单方面的人道主义干涉有所不同,前者具有一定的进步性。保护的责任主张军事干涉行动应根据《宪章》获得联合国的授权,取得合法依据,这至少是

[19] 前引[3], ICJ报告,第164页。

[20] 参见前引[16], Christine Gray书,第417页以下。

在形式上维护了对禁止使用武力原则的尊重。这是该理论与人道主义干涉的最大不同之处。^[21]而且,保护责任中的军事干涉的适用范围有所限制,它只适用于种族灭绝、战争罪、种族清洗和危害人类罪四种国际罪行,而後者的适用性并无限制,可以适用于大屠杀之外的任何情形。然而,保护的责任试图促使或通过灵活的扩大解释方法,重新解释《宪章》中与使用武力有关的条款,达到扩大联合国对使用武力的授权或许可,为军事干涉提供更多的可能,这将导致扩大联合国授权使用武力的范围。

二、国际社会有关保护责任的实践

(一) 北约军事干涉利比亚与保护的责任

联合国对利比亚危机的反应和北约领导下的对利比亚空袭行动,被广泛认为是保护的责任的一次实践。2011年2月25日,联合国人权理事会第15届特别会议通过决议称,利比亚境内发生的肆意对平民进行武装攻击、非法杀戮、任意逮捕、拘留和平示威者并对其实施酷刑的行为构成危害人类罪,并指出利比亚政府控制的部队攻击平民行为的责任人必须承担责任。^[22]同年3月17日,联合国安理会通过第1973号决议,该项决议被认为是批准对利比亚人道主义危机使用武力的先例。它“重申利比亚当局有责任保护利比亚民众,重申武装冲突各方负有采取一切可行步骤确保平民受到保护的首要责任”,“认为目前在利比亚发生的针对平民人口的大规模、有系统的攻击可构成危害人类罪”,认定利比亚局势“继续对国际和平与安全构成威胁”。决议根据《宪章》第七章采取行动,授权会员国采取一切必要措施保护平民,在利比亚领空禁止一切飞行等,但不在利比亚派驻任何形式的外国占领军。

第1973号决议通过的第二天即2011年3月19日晚,法国、美国和英国开始对利比亚进行军事打击。此后,加拿大、比利时、西班牙、挪威、丹麦等国也宣布加入对利比亚的军事行动。3月23日美国开始向北约移交部分军事行动主导权,3月28日,北约全面接管执行第1973号决议行动的领导力。

第1973号决议是以10票赞成,5票弃权勉强获得通过的,这反映了联合国成员对军事干预问题的明显分歧。在该决议的表决中,安理会成员国中的德国、巴西、俄罗斯、印度和中国对该决议中的军事干预有严重保留或持反对意见,认为军事干预有增加平民伤亡的可能,有可能加剧冲突,外部武力将改变中东民主运动的自发性。^[23]因此,尽管英法美三国都投票赞成联合国授权对利比亚动武的这项决议,但被称为“金砖四国”集团的巴西、俄罗斯、印度和中国均投了弃权票,而作为西方主流国的德国也投了弃权票。获邀出席下届金砖国家峰会的南非虽然投了赞成票,但其后却高声谴责对利比亚的轰炸行动。有英国报纸文章谈及各国对此次西方国家军事干预利比亚行动的态度时指出:中国政府对外国有权干涉一个主权国家、以制止侵犯人权行为的观点非常警惕,经历过车臣问题的俄罗斯亦是如此;对印度、巴西和南非来说,曾经作为殖民地的历史促使它们对寻求在世界各地使用武力的西方强国的动机抱有怀疑态度。^[24]

[21] 保护责任理论的产生与人道主义干涉理论缺乏合法性有关。印度尼赫鲁大学的屈尼教授指出:科索沃和伊拉克受到非法武装干涉之后,第三世界的国家和学者越来越质疑人道主义干涉理论。现今该概念已被一种新的主权概念的形式所重新组装,即主权被视为保护公民的责任。……保护的责任原则促进了帝国主义政治的合法化。See B. S. Chimni, *Legitimizing the International Rule of Law*, in James Crawford and Martti Koskenniemi (eds.), *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge University Press, 2012, p. 301.

[22] 联合国大会文件 A/HRC/RES/S-15/1, 2011年3月3日。

[23] 联合国安理会文件 S/PV. 6498, 2011年3月17日。

[24] 参见《利比亚,西方干预主义的绝唱》,《参考消息》2011年4月8日。

北约军事干涉利比亚的一个争议点是, 北约的一些军事行动偏向冲突中的反对派一方, 违反了中立和客观原则。北约的一些军事行为被指滥用武力打击利比亚政府军。例如北约不仅轰炸向前挺进的政府军, 也轰炸正在撤退的政府军。这种与保护平民无关的不必要的武力行为实际上是对反对派的军事援助。南非代表认为, 在内部冲突中偏向一方, 力图实现利比亚政权更迭的做法形成了一个危险的先例, 必将损害安理会及其各项决议的公信力。^[25] 北约还轰炸卡扎菲家人常去的场所。这种将个人作为攻击目标的做法强化仇恨情绪, 不利于促使冲突各方进行和平谈判, 显然与安理会决议保护平民的宗旨不符。南非代表就在安理会会议中提醒: 第 1973 号决议意在保护平民, 而不是更换政权或是把某些人作为目标。^[26]

北约在利比亚的军事行动引发的种种问题导致不少国家担心保护的责任有可能被滥用。联合国秘书长在《区域和次区域安排对履行保护责任的作用》报告中承认, 尽管《宪章》第七章规定的强制办法可能是保护责任领域最明显和最突出的工具, 但它们只是冰山一角。他强调, 及时果断的反应包括以大量的非强制方式履行保护责任。^[27] 而大部分国家认为使用武力只能是在极其特殊的情况下的最后选择。^[28] 因此, 此次北约在利比亚的军事行动并没有减少人们对保护责任可能被滥用的忧虑, 反而在某种程度证实这种担心不是没有道理。

对利比亚进行军事干涉的另一主要争议点是, 部分国家质疑西方大国在军事干预问题上实行双重标准, 其行为是出于一己私利。实际上, 军事干涉的双重标准是一个老生常谈的问题。从历史上看, 人道主义干涉的例子皆是大国对小国的干涉。如果对军事强国实施人道主义干涉, 非但不能取得成功, 反而可能引发严重的国际冲突。选择性适用保护责任的情况, 在 2009 年联大关于保护责任的辩论中, 已引起部分国家的关注。“对保护的责任最普遍的关切问题是它应该获得一致的实施, 即没有选择性或双重标准。”^[29]

2011 年 10 月 20 日, 卡扎菲在苏尔特附近被俘后身亡。同年 10 月 27 日, 联合国安理会一致通过结束国际社会对利比亚一切军事行动的决议。10 月 31 日该决议生效之日, 北约正式宣布结束对利比亚为期七个月的军事干预行动。此次行动中, 28 个北约成员国中只有 12 个国家直接参与。法国媒体评论此次军事行动时称, 从军事上看北约的胜利是建立在不对称作战和绝对空中优势基础上的, 但北约宣称的“保护平民”正当性却因平民目标的屡屡被摧毁而显得苍白。^[30]

严格来说, 北约国家对利比亚政府军实施的空中军事行动, 是迄今为止唯一一次真正意义上的实施保护责任中军事干涉行动的实践。有观点认为, 在此之前的苏丹达尔富尔局势和科特迪瓦局势也是保护责任的实践。但实际上, 国际社会对这两个局势的介入并不涉及联合国安理会强制执行行动问题。

(二) 苏丹达尔富尔局势与保护的责任

苏丹达尔富尔地区自 2003 年爆发武装冲突以来, 战乱已造成大批人员死亡和流离失所。针

[25] UN Doc. S/PV. 6595, 28 July 2011, p. 5.

[26] UN Doc. S/PV. 6595, 28 July 2011, p. 4.

[27] UN Doc. A/65/877 - S/2011/391, *The Role of Regional and Sub-regional Arrangements in Implementing the Responsibility to Protect*, Report of the Secretary-General, para. 30.

[28] IC RtoP Report, *Interactive Dialogue of the UN General Assembly on the Role of Regional and Sub-regional Agreements in Implementing the Responsibility to Protect*, p. 7, [http://www.responsibilitytoprotect.org/ICRtoP%20Report%20on%20RIGO%20GA%20dialogue%20on%20RtoP%20FINAL\(1\).pdf](http://www.responsibilitytoprotect.org/ICRtoP%20Report%20on%20RIGO%20GA%20dialogue%20on%20RtoP%20FINAL(1).pdf), visited on 22 August 2011.

[29] Global Center for the Responsibility to Protect, *Implementing the Responsibility to Protect*, The 2009 General Assembly Debate: An Assessment, August 2009, p. 6.

[30] 《北约正式结束在利比亚军事行动》, 人民网: <http://news.163.com/11/1102/14/7HS3DJ0600014JB6.html>, 2011 年 11 月 4 日访问。

对达尔富尔情势，安理会在 2004 年讨论是否对苏丹政府进行制裁行动时，各国认为，解决人道主义危机的责任主要在于苏丹国家本身，国际社会对此危机采取集体回应行动还为时尚早，因为苏丹的危机还没有达到国内政府显然无法行使其保护责任的程度。^[31] 安理会第 1564（2004）号决议、第 1574（2004）号决议都明确指出，苏丹政府对保护其境内居民、尊重人权、维持法律和秩序负有首要责任。可见，基于保护责任概念中的国家和国际社会的双重责任，各国可以国家承担主要责任为由来反对国际干涉行动。

安理会首次在一国的情势中提及保护的责任概念是在 2006 年 8 月通过的关于苏丹达尔富尔危机的第 1706（2006）号决议中，但该决议仅仅在序言中提及该概念。其序言部分重申了《成果文件》第 138 和 139 段的规定，并认定苏丹局势继续对国际和平与安全构成威胁，决定加强联苏特派团（一支国际维持和平部队）的实力，根据《宪章》第七章授权该部队采取一切必要的手段（即在必要时使用武力）保护当地的平民。^[32] 实际上，即便安理会在采取行动的决议中提及此概念，也并不一定表明安理会的行动与保护的责任有关，而更多的是通过该概念对安理会的行动施加道德或舆论的压力或影响。^[33]

为解决达尔富尔危机，联合国安理会采取了一系列非武力的集体保护责任措施，包括指定或派遣实况调查团、实施经济制裁、提交国际司法程序，等等。安理会对危机的处理先是指定了实况调查团，负责调查和报告违反国际法的行为，接着于 2005 年通过第 1591 号决议，对妨碍苏丹和平进程和对达尔富尔地区的区域稳定构成威胁的个人实施出入境禁令，对这些人实施资产冻结，并要求苏丹政府停止在达尔富尔地区内和上空进行进攻性军事飞行。安理会在 2005 年 3 月通过的 1593 号决议中，根据国际调查委员会有关达尔富尔境内违反国际人道主义法和人权法问题的报告，作出把 2002 年 7 月 1 日以来的达尔富尔情势提交国际刑事法院的决定。

为保证达尔富尔地区冲突各方履行有关和平协定，联合国根据安理会第 1590（2005）号决议派出了联合国苏丹特派团，依据第 1769（2007）号决议派遣联合国—非洲联盟联合部队进驻苏丹南部以监督各方履行停火义务，保护平民。但在第 1769 号决议中，安理会并没有依据保护的责任做出决定，最终未对达尔富尔派出国际部队。对此，有支持保护责任中军事干涉观点的西方学者认为，对达尔富尔危机的处理是试验保护责任理论的失败个案。^[34]

在此需要指出的是，这两支派往达尔富尔的部队属于联合国维持和平部队，与带有强制执行行动性质的国际部队或多国部队不同，对二者应予以区分。维和部队是用以维持和平的联合国部队，其目的不是实施强制执行措施。联合国维和行动虽涉及军事力量的使用，但没有《宪章》第 42 条规定的（强制）执行行动的性质。维和行动与执行行动之间有质的区别，执行《宪章》第 42 条任务的部队实际上是强制和平部队，而维和行动必须先征得驻在国政府的同意，通常也征得直接有关的其他各方（即冲突各方）的同意。从外表上说，联合国维和部队人员头戴联合国的蓝色帽盔，故被称为“蓝盔部队”。而根据联合国安理会授权使用武力决议而组建的部队，是一国或多国的军事力量组成的部队。如 1991 年对伊拉克动武的以美国为首的多国部队，它根据安理会第 678（1990）号决议对伊拉克采取军事打击，迫使伊拉克从科威特撤军。在处理苏丹危机中，安

[31] See Carsten Stahn, *Responsibility to Protect: Political Rhetoric or Emerging Legal Norm*, 101 *American Journal of International Law* 117 (2007); Nicholas J. Wheeler, *A Victory for Common Humanity? The Responsibility to Protect after the 2005 World Summit*, 2 *Journal of International Law & International Relations* 102 (2005–2006).

[32] 联合国文件 S/RES/1706 (2006)，序言部分、第 3 和 12 段。

[33] 参见前引 [7]，Mehrddad Payandeh 文，第 484 页以下。

[34] See Max W. Matthews, *Tracking the Emergence of a New International Norm: The Responsibility to Protect and the Crisis in Darfur*, 31 *Boston College International and Comparative Law Review* 150–152 (2008).

理会需要苏丹政府的同意才派出国际部队到达尔富尔地区,这属于联合国维持和平行动,而不属于安理会授权下的强制执行行动。这从一个侧面反映出保护责任中的军事干涉不是法律规则。

有的西方学者认为,保护的责任理论本应在2006至2008年间适用于苏丹的达尔富尔、埃塞耳比亚、索马里、刚果民主共和国、乌干达、津巴布韦和缅甸等国家的情势。但遗憾的是,国际社会并没有成功地对这些情势做出干涉回应。^[35]其实,这正说明了国际社会对以军事手段实施保护责任持谨慎态度。

(三) 科特迪瓦局势与保护的责任

2010年的科特迪瓦总统大选结果导致一场现任总统巴博支持者和反对派领导人瓦塔拉支持者之间的国内冲突,导致超过1000人死亡和超过50万人流离失所。为制止此武装冲突,同年12月20日,联合国安理会通过第1962号决议,提醒科特迪瓦领导人负有确保科特迪瓦和平及保护平民的首要责任,并呼吁联合国维持和平部队协助当地政府执行保护平民的职责。

为尽快结束科特迪瓦对立阵营的大规模武力冲突,2011年3月30日,安理会一致通过了第1975号决议。该决议认为目前在科特迪瓦袭击平民的行为构成危害人类罪,“认定科特迪瓦局势继续对国际和平与安全构成威胁,根据《联合国宪章》第七章采取行动:……6. 回顾其授权并强调全力支持联合国科特迪瓦行动(联科行动),在不偏不倚地执行任务的同时,采用一切必要手段执行任务,保护面临迫在眉睫的人身暴力威胁的平民……7. 呼吁各方充分配合联科行动和向其提供支持的法国部队的行动”,使其能够充分执行任务。

不难看出,关于科特迪瓦的第1975号决议与关于利比亚的第1973号决议不同。前者只是授权联合国科特迪瓦维和部队采用“一切必要手段”(即可以使用武力)执行任务,而后者则授权联合国会员国采用“一切必要措施”保护平民和强制执行禁飞区。可见,虽然这两个国家的暴力局势都促使联合国安理会做出决议,进行军事干预,但国际社会对科特迪瓦暴力局势的干涉程度和规模远远不及对利比亚。在科特迪瓦,只有联合国维和部队和法国维和部队参与军事干涉,联合国安理会并没有授权联合国会员国在科特迪瓦进行空中打击。

2011年4月4日,联合国科特迪瓦维和部队和法国维和部队向总统巴博的部队开火以制止其对平民使用重型武器。科特迪瓦的国内武力冲突最终在同年4月11日以巴博被擒告终。

(四) 叙利亚局势与保护的责任

自2011年3月中旬以来,叙利亚爆发了反政府的抗议活动,抗议民众刚开始时要求更大的自由及政治经济改革,后来扩大到要求现政权下台,不满足于政府公布的一系列改革措施。叙利亚政府对抗议活动采取了镇压行动,造成了平民的伤亡。针对叙利亚境内发生的暴力行动并导致无辜民众伤亡的局势,安理会举行过几次会议进行讨论,但没有通过有关叙利亚局势的决议。同年8月3日,安理会通过一个主席声明,谴责叙利亚当局广泛侵犯人权和对平民使用武力。^[36]然而,安理会的主席声明没有约束力。

安理会对叙利亚危机和利比亚危机的不同态度,一方面反映了适用保护责任时政治性因素的巨大影响力,同时也表明了军事干涉利比亚的负面效应致使国际社会对使用武力保护平民的态度更为慎重。或许,叙利亚在中东和平进程中的重要地位使安理会无法在处理叙利亚危机中达成共识。在2011年4月安理会有关中东局势的一次会议上,俄罗斯代表指出:尽管紧张事态和对抗不断加剧,但目前局势没有构成对国际和平与安全的威胁。没有人可以无视这个事实:暴力并非

[35] Neville F. Dastoor, *The Responsibility to Refine: The Need for a Security Council Committee on the Responsibility to Protect*, 22 *Harvard Human Rights Journal* 32-33 (2009).

[36] UN Doc. S/PRST/2011/16, Statement by the President of the Security Council, 3 August 2011.

完全源自一方。^[37]

面对一些国家对安理会实施保护责任存在双重标准的指责，联合国秘书长关于保护责任问题的特别顾问勒克回应说：我们应该承认不存在两种完全一样的情势，对情势进行评估是极其重要的，因为我们应当避免对不同情况套用同样的模式或作出相同的反应以达到虚假的一致性。^[38]

可以说，采取军事手段来履行保护责任，在军事干涉利比亚冲突之后变得难上加难。2012年1月31日，安理会就叙利亚问题举行公开辩论。中国和俄罗斯代表在会上表示，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《联合国宪章》的宗旨和原则以及国际关系基本准则的做法。俄罗斯代表明确表示，该国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。^[39]

2012年2月4日，安理会对一份有关叙利亚问题的决议草案进行表决，中国和俄罗斯投了反对票，该决议未能获得通过。对此，中国驻英国大使指出：中国人民同世界人民一样，对叙利亚发生暴力和流血事件感到愤懑；中国在联合国安理会否决叙利亚问题决议草案，是因为该决议草案无助于缓解紧张局势，无助于推动政治对话，无助于化解分歧，无助于维护中东地区的和平与稳定。^[40]英国《卫报》认为，中、俄阻止该决议通过是因为他们觉得该决议可能侵犯叙利亚的主权、允许进行军事干涉或导致政权更迭。^[41]

目前，安理会并未就叙利亚局势通过类似利比亚的军事干涉决议，这从另一个侧面反映了以联合国为代表的国际社会对军事干涉一国境内的人道主义危机持谨慎的态度，表明保护责任的适用仍然处于探索阶段，国际社会对保护责任危机的反应缺乏一致性。尤其是对保护责任中军事干涉这一敏感问题，现阶段各方无法形成共识。

总之，保护的责任提出虽已有10年，但到目前为止，真正实施保护责任中军事干涉的实例只有利比亚一国的暴力局势。可以说，至今还缺乏对履行保护责任的一致的国家实践。保护的责任概念的倡导者埃文斯先生认为，在利比亚的实践至少从一开始就是保护责任的一个范例，对利比亚的干涉体现了保护责任是为制止正在发生的以及即将发生的暴行，而没有其他的目的。^[42]然而，保护责任的履行却是相当复杂的问题。

在利比亚战事结束后，安理会于2011年11月9日举行了关于武装冲突中保护平民的公开辩论会。虽然许多国家在会上都重申支持保护的责任，但在如何履行或实施保护责任问题上却缺乏共识。印度代表敦促，安理会必须在保护平民的定义上拿定主意；它必须弄清楚保护的主体，以及威胁是什么；它也必须阐明，它指望有何种反应，并且由谁做出。^[43]中国代表则指出，对授

[37] UN Doc. S/PV.6524, 27 April 2011, p. 7.

[38] General Assembly Debate Statement; Edward Luck Unofficial Transcription from web - cast, <http://responsibilitytoprotect.org/Ed%20Luck%20General%20Assembly%20Debate%20Statement.pdf>, visited on 22 August 2011.

[39] 《安理会就叙利亚问题举行公开辩论》，联合国官方网站：<http://www.un.org/zh/focus/northafrica/newsdetails.asp?newsID=17134&criteria=syria>, 2012年2月1日访问。

[40] 中国驻英国大使刘晓明在英国《卫报》上撰文：《叙利亚问题需要和平解决》，中国外交部网站：<http://www.fmprc.gov.cn/chn/gxh/mtb/zwb/dszlsjt/t903625.htm>, 2012年2月11日访问。

[41] Syria resolution vetoed by Russia and China at United Nations, <http://www.guardian.co.uk/world/2012/feb/04/assad-obama-resign-un-resolution>, visited on 5 February 2012.

[42] Gareth Evans, *Ending Mass Atrocity Crimes: The Responsibility to Protect Balance Sheet After Libya*, Second Renate Kamener Oration, Melbourne, 31 July 2011, <http://www.gevans.org/speeches/speech443.html>, visited on 22 August 2011.

[43] UN Doc. S/PV.6650, 9 November 2011, p. 18.

权武力保护平民应采取极为慎重的态度。中国一贯主张和平解决争端,再先进的武器,再精确的打击,也将不可避免地带来平民的伤亡;……保护平民是否就可以大规模使用武力?是否就需要轰炸基础设施和居民区?是否就可以容忍造成妇女和儿童的伤亡?这些问题都是国际社会的合理关切,也是需要得到回答的问题。^[44]巴西代表对保护责任下使用武力问题提供了新的视角,强调执行保护平民任务的原则为“首先是不伤害”。他认为国际社会在行使保护责任时,必须展现出保护过程中的高度责任,并提出一些具体原则,包括:预防永远是最佳政策;使用武力必须尽可能少产生暴力与不稳定;武力行动必须审慎、适度,并且局限在安理会确定的目标上;必须强化安理会的程序,以便监测和评估诠释和执行决议的方式,从而确保履行保护过程中的责任。^[45]

从保护责任理论和利比亚个案来看,并非所有的人权受到侵犯都会引发国际社会的军事干预,而是只有那些严重威胁生命权的违反人权行为才会引发国际社会的干涉行动。

三、保护的责任不构成禁止使用武力原则的例外

保护的责任试图在现行的国际法律框架内应对人道主义危机,制止或防止严重侵犯人权罪行,这是应该予以肯定的。但就该理论在国际法上的地位而言,可以说,它至今没有一席之地。

首先,保护的责任不是条约法规则。现在没有任何条约对保护的责任做出规定,没有任何国际法律文件表明这种保护责任是一种法律责任。虽然有关人道主义或惩治国际罪行的现行条约,诸如1948年《防止和惩治灭绝种族公约》、1949年关于国际人道法的《日内瓦四公约》、1998年《国际刑事法院罗马规约》等,这些条约的主旨规定与保护的责任所涉的国际罪行有关,但是作为一个概念,保护的责任目前并不具有成为法律规范的特质。因为保护的责任概念在不同的国际文件中的描述或解释并不相同,这表明这一概念的内涵和涉及的具体问题是不确定的。

关于启动保护责任下军事干预的条件是个很不确定的问题。譬如,在什么阶段和什么情况下可以根据《宪章》第七章授权安理会采取行动,包括使用武力?什么构成及时的回应和由谁来做出决定?在什么情况下可以认为造成大规模平民丧生的人道灾难可能发生而应采取军事干预?这些问题都在2009年联大关于保护责任的辩论中由各国代表提出而未有定论。^[46]鉴于保护的责任这一概念的内涵尚不明确,从法律技术上来说,保护的责任至少在现阶段还不是一个法律概念,包括军事干预在内的保护责任并不构成一项保护的义务。^[47]

其次,保护的责任不构成国际习惯法的一部分。国际习惯法的形成需要两个因素,一个是存在反复的和前后一致的国家实践,另一个是存在法律确信意见,即各国之间存在一种共同信念,认为有关实践具有强制性,受国际法的支配。就国家实践这个因素而言,西弗卡克教授指出,自2002年保护的责任理论产生以来,没有国家或国际组织正当地主张它们的行为是依据保护的责任进行的。^[48]英国知名国际法学者哈里斯教授认为:与保护的责任概念有关的几份文件,如2001年的委员会报告、2004年的名人小组报告和2005年的“大自由”秘书长报告等,都不是国家实践。^[49]考察最近十年来的国际社会有关保护责任理论的实践,至今还缺乏对履行保护责任

[44] 同前引文件,第25页。

[45] 同上引文件,第16页。

[46] Global Center for the Responsibility to Protect, *Implementing the Responsibility to Protect, The 2009 General Assembly Debate: An Assessment*, August 2009, p. 7.

[47] 不少西方学者指出,在法律上,责任不等于义务,因而保护的责任不应等同于保护的义务。参见前引[7], Mehrdad Payandeh文,第482页。

[48] 前引[2], Spencer Zifcak文,第522页。

[49] See David J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 7th ed., Sweet and Maxwell, 2010, p. 787.

的一致国家实践，已如上述。从第二个因素来看，我们难以找到在保护责任方面存在的法律确信。虽然2004年的名人小组报告中提及“一项正在形成中的集体保护责任的规范”，但随后的2005年联大第60/1号决议中并没有包含类似的措辞，“这表明各国没有意愿将保护的责任制定成国际习惯法规则”。〔50〕

最近五年的一些安理会决议要求发生国内武装冲突的有关国家制止暴力和保护平民。对此有的学者认为，这些决议体现了对保护责任的法律确信。但此种推论是欠说服力的。以军事干预利比亚的安理会1973号（2011年）决议为例。其有关措辞是：授权会员国“采取一切必要措施”保护平民；……“决定在利比亚领空禁止一切飞行，以帮助保护平民”。如前所述，这个决议在表决中是勉强通过的，这反映了联合国成员对有关问题存在明显分歧，或者说，有关做法没有获得普遍的承认。因此可以说，迄今为止，保护的责任理论并未发展成为国际习惯法规则。大多数学者认为，目前，保护的责任是一种政治性大于法律性的理论，保护的责任概念牵涉的是政治的而非法律上的承担。〔51〕

由于保护的责任不是有拘束力的国际法规则，即至今它不是一项国际法规范，因而保护的责任不构成《宪章》第2（4）条规定的禁止使用武力原则的一项例外。故此，一国不能以他国境内发生了种族灭绝、战争、种族清洗和危害人类罪四种国际罪行而单方面对该国使用武力。至于联合国安理会是否授权使用武力干涉一个国家以阻止该国境内发生的严重人道主义灾难，这取决于安理会能否根据《宪章》第39条断定该国境内的人道主义危机构成了对国际和平及安全的威胁，并认为解决该国问题的和平手段已不足够，进而在五个常任理事国达成共识下，根据《宪章》第七章（或第42条）授权联合国会员国使用武力以阻止有关国家的严重人道主义灾难。

四、结 语

综上所述，关涉保护责任的国际文件中所提出的联合国大会在安理会未能采取行动时可以授权使用武力，以及区域组织在实施军事干涉行动时可以先斩后奏等主张，与《宪章》有关使用武力的规定并不一致。国际社会若认可这种主张将对现行联合国集体安全体制的冲击。而保护责任中的安理会授权军事干预概念，有可能通过灵活的扩大解释《宪章》第39条的方法，使安理会在一国出现人道主义灾难但并无明显跨越国界影响时，即对传统意义上的国际和平与安全并未构成直接威胁时，亦可授权使用武力进行干涉。而且，该理论通过其所具有的政治或道义上的力量，可能对安理会授权使用武力实施人道主义保护的决策产生影响，从而促使安理会在人权保护问题上更为积极行动。对此，澳大利亚墨尔本大学的奥福德教授就指出：“现今，诸如保护的责任概念之类的学说继续加强了这一思想：联合国有责任和力量在非殖民化世界维持秩序和保护生命。”〔52〕

自保护的责任提出以来，由于该理论并未成为一项国际法规范，因此它并没有实质改变或修改《宪章》下的使用武力法。然而，保护的责任理论试图通过对《宪章》进行灵活的扩大解释，为以保护人权为由的军事干涉提供理论根据，或者以此为由，增加联合国授权使用武力的可行性。若该理论被国际社会认同和推崇，那将导致扩大在国际关系中“合法”使用武力的范围。

现今，保护的责任得到了许多国家的支持，但国际社会在如何履行或实施保护责任问题上却缺乏共识。特别是，多数国家对采取军事手段来履行保护责任持相当谨慎的态度。在国际社会对保护

〔50〕 同上书，第788页。

〔51〕 参见前引〔2〕，Spencer Zifcak文，第523页；前引〔49〕，Harris书，第788页。

〔52〕 Anne Orford, *Constituting Order*, in James Crawford and Martti Koskenniemi (eds.), *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge University Press, 2012, p. 283.

责任下军事干涉须遵循的条件和标准达成共识之前，以军事手段实施保护责任仍将面临很大争议。

保护责任理论反映了人权因素对使用武力法的潜在影响，这与人权保护原则地位的提升有关。该理论的产生及发展凸显了当今世界对保护平民免受大规模屠杀问题的关注和制止大量平民丧生的决心。^[53]但是也要注意，任何军事干涉都应该符合《宪章》关于使用武力的规定。国际社会应以合法的方式来保护人权，不能以牺牲法治为代价，避免军事干涉成为某些国家追求私利的工具。对利用保护责任理论军事干涉他国境内事务的做法，国际社会应保持必要的警觉。

Abstract: The responsibility to protect (R2P) is a new concept or doctrine which appeared at the beginning of the 21st century in the international community. It has not only a close connection with some fundamental principles of international law and international relations, such as state sovereignty, non-intervention in the internal affairs of other states, the prohibition of the use of force and human rights protection etc., but also has involvement in or an impact on the practices on the hot issues in the international community. Therefore, the R2P doctrine initiates immediately concern and discussion in the international community once it was put forward, and the military intervention within the R2P doctrine is the most critical and controversial problem.

By comparing the military intervention under the R2P and the provisions of the use of force in the U. N. Charter, the author points out that, on the one hand, it should be affirmed that the military intervention within R2P, which is different from unilateral humanitarian intervention, is progressive to some extent. R2P advocates that the military intervention should obtain a legitimate basis through the authorization of the U. N., which is the greatest distinction between the doctrine and humanitarian intervention. On the other hand, R2P attempts to re-interpret the terms relating to the use of force of the U. N. Charter through a flexible expansion of interpretation, to extend the authorization or permission of the use of force from the U. N. and increase possibility for military intervention.

It can be seen from the ten years practices since the birth of the R2P concept that the only application of military intervention under R2P is the response to the situation in Libya. It seems that the international community parties so far do not reach consensus on the sensitive issue of military application of R2P, and still hold cautious position on implementing the R2P by military means. The R2P doctrine has so far not modified the present law of the use of force, but it has some effects on the collective coercive measures of the U. N. collective security system.

Key Words: responsibility to protect (R2P), use of force, Charter of the United Nations, international law

[53] 有西方学者提出平民不可侵犯原则。譬如，美国国际法学会前任会长斯劳特教授认为，鉴于国际法在近十年来的发展，应当将战争法、国际刑法和（国际）反恐法这三个法律部门统领在平民不可侵犯原则之下，以创造一套协调一致的普遍适用的原则。See Anne-Marie Slaughter and William Burke-White, *An International Constitutional Moment*, 43 *Harvard International Law Journal* 5, 11 (2002).