

## 论人道干涉

罗伯特·科尔布 (Robert Kolb) \*

1. 由于 20 世纪最后十年里发生了大规模残酷暴行，特别是其中不少暴行与北约干预科索沃有关，人道干涉问题突然成为政治和学术方面的一个热点<sup>1</sup>。从法律意义上讲，人道干涉是外国武力进行干预的一种形式<sup>2</sup>。它可以被定义为：为了阻止或反对在第三国境内发生对最基本人权的大规模侵犯（特别是大规模的屠杀和种族灭绝行为）而使用武力，尽管受害者并非属于干预国的国民，同时也不存在权威国际组织<sup>3</sup>、尤其是像联合国安理会<sup>4</sup>的合法授权。这样的人道干涉不一定是单个国家的干预行动，但它必须是单边行动。如果几个国家联合起来，将其军事资源集中在一起、来对外国领土进行干预，则构成集体性质的干预。不过，这种干预仍然是单边的，因为它是几个国家作为一个主体共同采取的强制行动。而且，人道干涉仅发生在未获第三国同意的场合。如果得到第三国同意，在法律上就没有必要适用人道干涉的概念；相反它是应邀而进行干预的。

另一方面，如果某个干预国家或某些干预国已经得到国际社会的权威机构（最有权威的当然是联合国安理会）的授权，则在法律上也不存在人道干涉的问题。因为在这种情况下，有关国家获得了采取上述行动的权利，这样的权利是国家在加入国际组织时已经同意由国际组织代表来行使的。因此，假如有合法性的干预权，就没有必要去求助于一个易引起争议的人道干涉原则。关于这些行动的目标，它们大多打着“人道干涉”的旗号，但作为一种法律权利，这个词语的使用具有误导性并应当避免。

简言之，决断或同意这两种形式左右着人道干涉的这个概念：一个来自于下层，即干预行动在其领土内实施的国家的同意；另一个来自于上层，即国际组织有权机构的授权。因此人道干涉由国家与国家间的武力干预所构成，这种干预的实施没有任何能基于有法律约束力的意思表示的正当理由。

从另一个角度看，人道干涉必须与有时被称为“人道救济”的概念区分开，所谓“人道救济”，就是说当本国海外侨民处于危及生命或身体（但不包括财产）的急迫危险之中时，为保护本国海外侨民而进行的武力干预<sup>5</sup>；其典型例子是国民在国外被绑架，而当地政府不愿或无力采取行动。在这种情况下，干预国为维护本国公民的利益而采取救济行动，这是由于该国国家与其欲保护的人之间存在密切的联系。然而，就人道干涉而言，某国或某国家集团总是为了外国人的利益进行干预，至少这种干预在表面上是由于被指控的残酷罪行已达到震惊人类良知的程度。因此，关于国籍的联结因素让位于国际社会的根本性的人道价值，即国际公共秩序。在某种意义上，可以把人道干涉比作刑事法律方面的“普遍管辖原则”，“人道救济”则可以与“被动国籍原则”相类比<sup>6</sup>。最后，应看到人道干涉总是和使用武力联系在一起。和平手段的干预，如通过抗议、外交照会、或者特定形式的对等措施而进行的干预等，都不属于人道干涉的范畴。理由是这些和平干预本身就是合法的，正如国际法学会在 1989 年圣地亚哥德康波斯特拉 (Santiago De Compostela) 会议上通过的著名的“人权保护与不干涉他国内政原则”决议

---

\* 罗伯特·柯比，国际法博士，法学博士，瑞士伯尔尼大学副教授。作者系日内瓦国际人权法大学中心讲师。

<sup>1</sup> 参见 F. R. 泰松 (F. R. Tesón)，《人道干涉：法律与道德调查》，艾维顿·哈得孙出版社 (Irvington-on-hudson)，1997 年第 2 期。

<sup>2</sup> 关于干预的不同形式，参见 L. 奥本海姆 (L. Oppenheim) 载于 R. 詹宁斯、A. 瓦茨 (R. Jennings and A. Watts) (编著)，《国际法》，第 9 版，伦敦，1992，自 427 页起。

<sup>3</sup> 这种授权必须来自于隶属于联合国安理会的地区性组织或机构：联合国宪章第 53 条。参见 G. 雷斯 (G. Ress)，“联合国宪章第 53 条”，载于：B. 希马 (B. Simma) (编著)，《联合国宪章集注》，牛津，1995，自 722 页起。

<sup>4</sup> 关于人道干涉的概念，参见如 U. 贝耶林 (U. Beyerlin)，“人道干涉”，EPIL，第 11 卷 (E-I)，(1995)，自 926 页起。

<sup>5</sup> 参见朗德尔茨霍费 (Randelzhofer)，“第 2 条 (4) 款”，载于希马，前引书注释 3，第 123-126 页。关于术语用法，又参见 J. 萨勒蒙 (J. Salmon) (编著)，《国际公法辞典》，布鲁塞尔，2001，第 610 页。

<sup>6</sup> 关于刑事管辖权的这些原则，参见如奥本海姆 (Oppenheim)，前引书之注释 2，第 469-472 页。

中重申的那样<sup>7</sup>。由于在国际法上已经规定有采取行动的权利，所有就没有必要在人道干涉名义下再创造出单独的权利。

**2.人道干涉行动在 19 世纪曾频繁地发生。**毋庸置疑，这是因为当时存在同意干预的习惯，这种习惯扎根于欧洲国际公法之中（*jus publicum europaeum*）、并且取得了欧洲列强的宽容。重要的是，应当记住 19 世纪的习惯法尽管现在有着普遍性的实践（至少被容忍）并相应的建立于普遍的“法律确信”（*opinio juris*）之上，但在当时仍是精英统治的观念，并不像今天的习惯法那样是民主性的。一些欧洲强国有特殊的影响力，如果他们决定以某种方式规定某一事项，很大程度上这本身就称得上习惯法。因此，19 世纪自由主义作家、J.C. 伯伦智理（J.C.Bluntschli），就曾提醒我们：国际法就是由某种“立法”，尤其是由当时经常统治国会的那些决定所产生的：“各国通常由欧洲议会大会召集，当他们在采取某些措施方面达成一致时，这些措施就对所有欧洲国家都具有强制力<sup>8</sup>”，由于这些国会由欧洲强国所支配，因此，欧洲强国在形成国际法立法的准则方面扮演着不同寻常的角色。

在有据可查的关于人道干涉的例子中，就有英法两国 1827 年在希腊实施的“为阻止流血并结束土耳其人欺骗的”干预；有 1856 年在西西里王国进行了一系列以政治为动机的逮捕以及随意残酷对待被指控的政治犯之后，英法两国对其进行的干预；1860 年，在叙利亚德鲁兹派穆斯林（Druses）屠杀了大约 6000 名马龙派基督教徒（Christian Maronites）之后，英国、法国、澳大利亚、普鲁士、俄国对叙利亚进行的干预；欧洲国家为阻止土耳其罪行对克里特（1866），波斯尼亚（1875），保加利亚（1877）和马其顿（1887）的干预；甚至在欧洲大陆以外，人道也被引用成为证明干预正当性的理由，例如美国 1898 年对古巴的干预<sup>9</sup>。认为每一次干预都仅仅是被隐藏在愤世嫉俗的慷慨言辞下秘而不宣的动机所支配，这种认识是错误的。不错，这些干预从来不是出于绝对无私的理由，不过这没什么奇怪。由于这些干预是因为保护基督徒而采取的，所以它是有选择性的<sup>10</sup>，这也是事实。然而一些干预也符合了、至少部分符合单纯的人道信念，它们扎根于 19 世纪广泛认同的思想意识领域，这种定型的思想意识是以人道价值为中心，这也是当时所谓的“文明国家”观念中不可或缺的组成部分。这种观念随后在国际法院《规约》38 条（1）（c）项得到验证。欧洲人引以为豪的文明理念已经引发了推翻奴隶制的战争，并在人道干涉领域内为其找到了一种天然的出路。这种人道思想甚至可以追溯到 19 世纪最重要的公民自由主义观念和法治观念<sup>11</sup>。

到 19 世纪末为止，支持人道干涉的观点出现了分歧。盎格鲁撒克逊作家逐渐通过祈求自然

<sup>7</sup> 参见《国际法协会年鉴，决议，1957-1991》，巴黎，1992，第 1 和第 2 条，第 209 页。尤其参见第 2 条

(2)：“公正对待宪章赋予联合国机构在处理国际组织成员国违反义务行为中的作用和权力，国家有权独自或集体对任何违反宪章第 1 条规定的义务[尊重人权]的国家采取外交的，经济的以及其他措施。这些措施被认为符合国际法但不包括违反联合国宪章而使用武力。这些措施不被认为是非法干预别国内政”。可见，使用武力并非完全被禁止，只在“违反联合国宪章”时被禁止。作为联合国安理会权力的一个例外在宪章一开始就予以阐明，令人怀疑是否联合国试图通过这种方式给人道干涉问题留下空间。这是有可能的。

<sup>8</sup> J. C. 伯伦智理（J. C. Bluntschli），编纂了的国际法，巴黎，1870，第 101 页（110 条）：“由于这些法律条文是欧洲国家在欧洲理事会上同意的，所以，这些条文对这些欧洲国家就具有拘束力。”又参见第 12 条，同上，第 56 页。

<sup>9</sup> 关于此事件，参见 W. G. 格莱韦（W. G. Grewe），《国际法的时代》，柏林/纽约，2000 年，自第 489 页起。还有 A. 鲁吉耶（A. Rougier），“关于人道法的理论”，《国际公法一般评论》，第 17 卷（1910），自 472 页起。关于在国际法古老教科书中对干涉的讨论，参见 F. 罗克斯堡（F. Roxburgh）编著的《国际法》1920 年伦敦第三版第 1 卷第 221 页 L. 奥本海姆（L. Oppenheim）所作的综述。还可特别参见，E. C. 斯托威尔（E. C. Stowell），《干预》，华盛顿特区，1921 年和《国际法》，纽约，1931 年，自第 349 页起；以及 P. 福希耶（P. Fauchille），*Traité de droit international public*，第 1 卷，巴黎，1922 年，自 570 页起。

<sup>10</sup> 不过，外交干预也是为以犹太人的名义而实施，比如说在罗马尼亚所实施的外交干预。参见鲁吉耶（Rougier），前引书注释 9，自 476 页起。

<sup>11</sup> 因此，格莱韦（Grewe）在前面所引的书中第 1490 页注释 9 写道：“向着（人道干涉方面的）发展，是与那一时代本身形成的规则相一致的。人道的观念属于文明社会道德和思想的产物。‘文明国家’的‘国际法’建立在尊重生命为组成部分的精神基础之上。将‘人道’引入国际法，就使得国际法与公民自由主义的普遍宪法观念相联系。被引入国际法中的人的权利（‘人权’），是基本权利中的最基本的权利；在普遍人权中尤其被认为是最基本和必不可少的那些权利为：生命权，自由权，以及法治权等。”

法概念，引用E.S. 克瑞西 (E.S. Creasy)<sup>12</sup>, E. 豪尔 (E. Hall)<sup>13</sup>, H. 惠顿 (H. Wheaton)<sup>14</sup>, T.J. 劳伦斯 (T.J. Lawrence)<sup>15</sup>等人的观点来支持人道干涉。另一方面，欧洲大陆作家已经开始反驳这一原则，认为它与实证的国际法和“国家平等原则”相违背；普拉迪耶·福代雷 (P. Pradier-Fodéré)<sup>16</sup>, A.W. 赫夫特 (A.W. Heffter)<sup>17</sup>, 弗朗茨·冯·李斯特 (F. von Liszt)<sup>18</sup>，和作家T. 丰克·布伦塔诺 (T. Funck-Brentano), A. 索雷尔 (A. Sorel)<sup>19</sup>持有这种观点。其他作家认为人道干涉不能“在法律上被认为是对的，但是在道义上是正当、甚至是值得赞扬的”；它被看作超越法律支配的政策行动<sup>20</sup>。另外一些人，像E. 安茨 (E. Arntz)，认为人道干涉应当被准许，但是它不应单方面采取，相反，此种权利应当仅仅以全人类的名义行使，要以除侵权国以外的所有国家的集体决定，或至少以最大多数的文明国家的集体决定为前提<sup>21</sup>。主张这种立场，是为了尽量减少人道干涉避免被滥用的可能性。

### 3. 《联合国宪章》的通过，尤其是《宪章》第2条(4)款22(禁止成员国使用武力或以武力相威胁)和第51条23(成员国在遭受武力攻击时的自卫权)的规定，完全改变了这种状况。

人道干涉的习惯如果在实践中还能被认为是合法的话，那么现在就应该被废止。实际上，《宪章》堵住了人道干涉赖以实施的漏洞：它包含了在一般情况下都禁止使用武力，只是允许在遭受武力攻击时进行自卫。该规定的确切含义是整个冷战期间争论的话题，但从未有人提出人道干涉也可以基于第51条而实施，显然它在实际情况下的确不能。难以想象，一个试图通过人道干涉来改变某种状况的干预国，会以对“武力”攻击是为了自卫来做出解释，也不可能存在对主体权利进行侵犯（除非是为了一切人而主张权利 (*erga omnes*)）。1945年以后的冷战期间这种实践少有发生。因此，不能认为新的习惯法已经产生。尤其是如果考虑到，每当人道干涉事件发生时，随之而来的第三世界国家的抗议和谴责就非常强烈。这在一个被划分为两大阵营的世界里是可以理解的。在那个时代，人道干涉的例子似乎不超过三例。1971-1972年印度对孟加拉国的军事干预就是部分以人道为理由来证明其正当性<sup>24</sup>，同样，坦桑尼亚军队入侵乌干达以使这个国家从艾迪阿明的独裁统治中解放出来是第二个例子<sup>25</sup>。最后还有一个例子，是越南军队入侵柬埔寨旨在削弱红色高棉 (Khmer Rouge) 的统治<sup>26</sup>。红色高棉犯下的无与伦比的屠杀罪行在当时并不广为人知，但越南军队入侵柬埔寨却激起了大规模的抗议。

20世纪90年代，在联合国的主持下基于人道的理由进行的干涉越来越多，例如在索马里<sup>27</sup>

<sup>12</sup> 《国际法的首要纲领》，伦敦，1876，第297页。

<sup>13</sup> 《国际法》，牛津，1880，第247页。

<sup>14</sup> 《国际法原理》，伦敦，1836，第69节。

<sup>15</sup> 《国际法原则》，第5版，伦敦，1913年，第66节。又参见斯托威尔 (Stowell) 在前面所引的书中注释9。

<sup>16</sup> 《欧洲与美洲国际公法条约》，第1卷，巴黎，1885，663页。

<sup>17</sup> 《欧洲国际法》，柏林/巴黎，1883，113页。

<sup>18</sup> *Das Völkerrecht*，柏林，1898，122页。

<sup>19</sup> *Précis du droit des gens*，巴黎，1877，223页。

<sup>20</sup> C. H. 斯托克顿 (C. H. Stockton)，《国际法纲要》，纽约/芝加哥/波士顿，1914，100页。

<sup>21</sup> 参见E. 尼斯 (E. Nys)，国际公法，第11卷，布鲁塞尔，1912，232页，对安茨 (Arntz) 的引用。又参见，例如W. E. 豪尔 (W. E. Hall) 在P. 黑金思 (P. Higgins) (编著)，《国际法论文》，第8版，牛津，1924，344页。

<sup>22</sup> “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。”

<sup>23</sup> “联合国任何会员国受武力攻击时，在安全理事会采取必要方法，以维持国际和平及安全以前，本宪章不得认为禁止行使单独或集体自卫之自然权利。会员国因行使此项自卫权而采取之办法，应立即向安全理事会报告，此项办法于任何方面不得影响该会按照本宪章随时采取其所认为必要行动之权责，以维持或恢复国际和平及安全。”

<sup>24</sup> 参见《国际法学家委员会评论》，1972年6月，自57页起。又参见T. 弗兰克 (T. Franck) 和N. 罗德莱 (N. Rodley)，“孟加拉国之后：人道武力干预法”《美国国际法杂志》，1973年第67卷，自275页起；泰松 (Tesón)，前引书自200页起注释1。

<sup>25</sup> S.K. 查特吉 (S.K. Chatterjee) 《国际法的若干根本法律问题：坦桑尼亚与乌干达》，《国际比较法季刊》，1981年第30卷，自755页起；泰松 (Tesón) 前引书自159页起注释1。

<sup>26</sup> 参见G. 克林特沃斯 (G. Klintworth) 《从国际法看越南对柬埔寨的干预》，堪培拉，1989；M. 雷福 (M. Leifer)，“越南对柬埔寨的干预：主权与人权”，载I. 福贝斯 (I. Forbes) 和M. 霍夫曼 (M. Hoffmann) 编著的《政治理论，国际关系与种族干预》，贝辛斯托，1993，自145页起。

<sup>27</sup> 参见联合国，《联合国与索马里》，1992-1996，纽约，1996，联合国公开出版物，销售号E. 96. 1. 8. 关于“人道干

和东帝汶<sup>28</sup>进行的干涉行动。同时，几种人道行动义务论以“干涉义务”（“*devoir d'ingérence*”）或者“强制人道援助”的名义被提出来，该学派以法国人贝纳德-库什内（B.Kouchner）及其同胞，国际法教授M.贝塔蒂（M.Bettati）为代表<sup>29</sup>。1999年北约干预科索沃后人道行动的问题彰显出来。某种程度上北约的干涉是一系列事件的最后一个，这些事件使得对于国家用以反对干涉的主权保护逐渐走向削弱。而且，人道干涉未针对一个第三世界国家的事实，使得它第一次减少了传统上来自于第三世界国家的对干涉的抵触。阿拉伯世界由于与科索沃人有共同宗教方面的联系，甚至还逐渐支持这一干涉。尽管它反对的声音仍然很强烈（应当说这种反对也足以质疑任何新的可准许的习惯）<sup>30</sup>，但干涉第一次获得国际社会相当一部分国家的支持。关于此类干涉合法性这一古老问题比以往更加需要一个法律上的答案。

**4. 人道干涉论的支持者和反对者相互之间争论的焦点，主要集中在《联合国宪章》方面。**在反对人道干涉的人看来<sup>31</sup>，《宪章》已经做了明确的政策选择，即单个国家的武力使用是被禁止的，因为如果当成员国能够“自行其是”（*uti singuli*），不受控制的武力使用会导致灾难性的后果；《联合国宪章》只为自卫保留了一个例外。因此，根据《联合国宪章》，个别国家采取的人道干涉是被禁止的。作为一种实用的论点，他们补充说任何相反的解决方法都将引起对政治立场和可选择性的严重滥用，导致一些大国对单边干预主义政策的严重滥用，因为这些大国只在他们认为合适的时候才利用法律。支持人道干涉的人则提出了两种观点，其一带有技术属性，它认为人道干涉既不针对目标国的领土完整也不影响其政治独立，因此不适用《宪章》第2条第4款<sup>32</sup>。他们认为《宪章》并不是只保护某一单一的价值、即：说要不惜任何代价仅仅来维护和平的价值，实际上《联合国宪章》体现了要实现的好几个目标。据此，他们认为，《联合国宪章》的基本价值之一是禁止使用武力；但还有另外一个，就是对基本人权的保护。应当补充的是，保护人权的观念在1945年以后越来越被联合国所关注，今天已被看作国际法律秩序的核心因素之一。因此当维护和平与尊重人权发生重大冲突时，例如当发生对个人权利的显著违反及大规模酷刑时，支持者认为主权和不诉诸武力必须让位于人道的责任。换句话说，至少在最极端的例子中，有义务争取“冲突最小化与保护人权”之间的平衡<sup>33</sup>。最后，他们补充了一种实用的、具有感情和道德含义、因此也可能是使人最为信服的观点，即：“当数百万人正在被屠杀时，国际社会能够仅因为一个安理会常任理事国保护犯罪者就必须袖手旁观、无所作为么？”<sup>34</sup>

---

涉”问题，参见例如R. E. 戈顿（R. E. Gordon），“联合国的人道干涉：伊拉克，索马里和海地”，《德克萨斯国际法杂志》，31卷，1996，自43页起。

<sup>28</sup> 参见例如G. 卡安（G. Cahin），“在东帝汶的国际行动”，《法国国际法年鉴》，2000年第46卷，自139页起；M. 罗特赫特（M. Rothert），“联合国在东帝汶的干预”，《哥伦比亚跨国法杂志》，2000年第39卷，自257页起。

<sup>29</sup> M. 贝塔蒂（M. Bettati）和库什内（B. Kouchner），“干涉的义务：是否应让它消失？”，巴黎，1987，又参见P. 勒格罗斯（P. Legros）和M. 李伯特（M. Libert），“人道的要求：干涉的义务”，巴黎，2000年。

<sup>30</sup> 特别参见《77国集团外交部长会议部长宣言》，纽约，1999年9月24日，〈<http://www.g77.org>。Docs/decl1999.html〉。部长们强调了明确区分人道援助与联合国其他活动的必要性。他们拒绝承认所谓的人道干涉权，认为其在联合国宪章和国际法上没有依据。

<sup>31</sup> 参见例如I. 布朗利（I. Brownlie），《人道干涉》，载J.N. 摩尔（编著），《现代世界法律与内战》，巴尔的摩/伦敦，1974，自217页起；I. 布朗利，《关于好心的持枪歹徒的思考》，载：R. 李立奇（编著）（R. Lillich），《人道干涉与联合国》，维吉尼亚，1973，自139页起；朗德尔茨霍费（Randelzhofer），前引书第124页注释5，附大量参考资料；G. 阿比-萨布（G. Abi-Saab），“国际公法课程”，海牙国际法研究院课程集，207卷，1987-VII，第374至375页。

<sup>32</sup> 参见例如M. R. 赖斯曼（M. R. Reisman）和M. 麦克杜加尔（M. McDougal），“人道干涉对伊波斯（Ibos）的保护”，载R. B. 李立奇（编著），《人道干涉与联合国》，维吉尼亚，1973，177页。

<sup>33</sup> 参见例如J. P. 丰泰纳（J. P. Fonteyne），“人道干涉的国际习惯法原则：基于联合国宪章的普遍效力”，《加利福尼亚西方国际法杂志》，1974年第4卷，自203页起和255页。，更近一些的，又参见C. 托姆夏特（C. Tomuschat），“国际公法总论”，海牙国际法研究院课程集，1999年281卷第224至226页，224页c部分。又如在尼加拉瓜案中（1986），国际法院驳回了美国对其在那一地区实施干预的辩解，美国的辩解当中列出的一项即是保护人权：《对尼加拉瓜军事和准军事行动的利与弊》（尼加拉瓜诉美利坚合众国），法律意义，判决，国际法院报告1986年，第134至135页。法院认为，从实质上而言，不允许单方面使用武力来保护人权。由于尚无强有力的论点和论据支持人道干涉，法院只是再次确认了维护领土主权的一般原则。从该权威意见中推断不出关于人道干涉问题的某些线索。

<sup>34</sup> 参见图姆夏特，同上之注释33。

这些观点以所有正当的多样性和适应性，在对科索沃的干预中被重现。有一些作家无论在一般性问题上还是在科索沃这一特殊的问题上，都对人道干涉持反对观点。他们包括沙尔内（Charney）<sup>35</sup>，瓦尔蒂克斯（Valticos）<sup>36</sup>和诺尔特（Nolte）<sup>37</sup>。但另外一些人，如赖斯曼（Reisman）<sup>38</sup>，维吉伍德（Wedgwood）<sup>39</sup>，希尔波德（Hilpold）<sup>40</sup>，科克（Köck）<sup>41</sup>，皮科内（Picone）<sup>42</sup>，希马（Simma）<sup>43</sup>和韦克尔（Weckel）<sup>44</sup>，承认干预行动是合法的，其中后两位作家观点相对来说是比较有节制的。另一些人，其中包括卡塞斯（Cassese）<sup>45</sup>，居里（Currie）<sup>46</sup>，则走的比较远，认为在新的实践中看到了国际习惯法新形式的出现<sup>47</sup>。

**5.在某种程度上，人道干涉的问题在于它推出了两个相互矛盾的法律结论：和平和基本的人道责任。**在所有这两个方面，国际法的最高价值处于胜败的紧要关头。因此，从法律和人道方面要进行调整，都是一个很难的问题。

一方面，它更加增加了国家通过单方面使用武力的危险性。事实证明它既不能实现和平也不能实现公正。国际法一直致力于消除单边使用武力的现象。这种努力一直在认识到这种武力已经将世界推入混乱和灾难之中以后，最终在国家联盟公约中得以实现。如果重新允许单方面使用武力，——尽管使用武力的初衷是好的，但一旦失去约束力逐渐就会做出令人怀疑的行为——这在某种程度上会使法律的进程向混乱和激烈的武力逆转，而不能减轻人类的痛苦。而且，诉诸武力容易引起滥用武力，具有政治偏见，选择性以及在历史某个特定时期支配地位的国家强制推行其强权。在最终的分析中，使用武力将把我们带回到追求个人正义的疑难境地<sup>48</sup>。

但另一方面，当在一国发生有最普遍的罪行时，例如当红色高棉在柬埔寨屠杀 25% 至 33% 的全国人口时，当法律对国家行为显得无力时（如果联合国安理会对此不予理采），以法律命令遏制干预又怎么可能奏效呢？一般不太可能。事实通常与道德原则相结合，但在这时事实将不起作用。一个以命令尊重领土主权来掩盖其应受谴责罪行的法律文件，它的效果将大打折扣。

**6.当前的问题是如何用现行法律来调和这种明显具有其特有的迫切性的事件？**必须承认，可能很多人主张，在处理它们之间的矛盾时应倾向于支持人道原则，这尤其是因为人道干涉原则中含有国际人道法里在任何情况下都不能被违反的情况。然而，这显然是一个过于简单化的分析。只要稍微看一下过去十年里发生的事件就会发现：这种武力的形式不能简单做设计

<sup>35</sup> J. I. 沙尔内“科索沃的预防性人道干涉”，《美国国际法杂志》，1999 年第 193 卷，自第 834 页起。

<sup>36</sup> N. 瓦尔蒂克斯 (N. Valticos)，“在南斯拉夫的人权法、国际法、以及军事干涉”，RGDIP，2000 年 104 卷，自 5 页起。

<sup>37</sup> G. 诺尔特 (G. Nolte)，“Kosovo und Konstitutionalisierung: Zur humanitären Intervention der NATO-Staaten”，ZaöRV，1999 年第 59 卷，自 941 页起。

<sup>38</sup> W.M. 赖斯曼 (W.M. Reisman)，《科索沃的悖论》，载于《美国国际法杂志》，1999 年第 93 卷，860-862 页。

<sup>39</sup> R. 维吉伍德 (R. Wedgwood)，《北约在南斯拉夫战争》，载于《美国国际法杂志》，1999 年 93 卷，自 828 页起。

<sup>40</sup> P. 希尔波德 (P. Hilpold)，“Sezession und humanitäre Intervention: Völkerrechtliche Instrumente zur Bewältigung innerstaatlicher Konflikte”，AJPIIL，1999 年 54 卷，自 529 页起。

<sup>41</sup> H.F. 科克 (H.F. Köck)，“Legalität und Legitimität der Anwendung militärischer Gewalt”，AJPIIL，1999 年 54 卷，自 133 页起。

<sup>42</sup> P. 皮科内 (P. Picone)，“一般国际法与科索沃战争”，国际法评论，2000 年第 83 卷，自 309 页起。

<sup>43</sup> B. 希马 (B. Simma)，“北约，联合国与使用武力：法律视角”，《欧洲国际法杂志》1999 年第 10 卷，自第 1 页起。

<sup>44</sup> P. 韦克尔 (P. Weckel)，“对南斯拉夫使用武力，或使宪章产生分裂”，RGDIP，2000 年第 104 卷，自 19 页起。

<sup>45</sup> A. 卡塞斯 (A. Cassese)，“不法行为不产生权利：我们正在走向国际社会武力人道对策的国际合法化吗？”，《欧洲国际法杂志》1999 年第 10 卷，自 23 页；A. 加塞斯，“后续发展：被迫性的反措施和必要的论点”，《欧洲国际法杂志》1999 年 10 卷，自 791 页起。

<sup>46</sup> J. 居里 (J. Currie)，“北约在科索沃的人道干涉：创立或打破国际法？”，CYIL，1998 年 36 卷，自 303 页起。

<sup>47</sup> L. 亨金 (L. Henkin)，“科索沃与人道干涉法”，《美国国际法杂志》1999 年 93 卷，自 824 页起。

<sup>48</sup> 参见 R. 科尔布 (R. Kolb)，“国家的国际法与人的国际法”，《非洲国际法与比较法杂志》，2000 年第 12 卷，自 226 页起以及第 232-235 页。



回答。两个原则之间的矛盾是确实而且普遍存在的，而并非作为一个例外出现。

a) “干涉与国家主权国际委员会”是在联合国秘书长科菲·安南先生的呼吁下、由加拿大政府和一些私人团体在对科索沃人道干涉之后成立的。它通过了一个题目为《保护的责任》、有关人道干涉方面的详细报告<sup>49</sup>。报告里面含有关于人道干涉的重要内容（委员会本身并不赞成使用这个术语<sup>50</sup>）。该委员会认为，在重要的原则之间进行调节是有可能的。它通过给人道干涉行动设置尽可能高的门槛，以尽量控制国家单方面的干预。因此，报告分析的起点，是建立在以不干涉为一般情况的基础上，每一个例外都必须严格根据报告里所采用的术语来加以证明<sup>51</sup>。这一立场反映了国际法的状态。

委员会还进一步阐述了“保护利益优先”应符合的条件。它的结论建立在七个法律原则渐增的相互影响之上。根据委员会的看法，一个合法干预必须符合以下条件：（1）正义的理由；（2）正确的意图（*recta intentio*）；（3）符合最后援助手段的情形（*ultima ratio*）；（4）尊重比例原则；（5）对胜利的合理期望；（6）就采取行动事先获得安理会授权<sup>52</sup>。这些原则不仅让人想起正义战争（*bellum justum*）的准则<sup>53</sup>，而且更引人注目的是，这些由法律原则为更加极端的情况精心设置的条件，正在与现行法律秩序、例如所谓的“抵抗权”（*ius resistendi*）发生冲突<sup>54</sup>。而“对胜利的合理期望”的条件，是从“抵抗权”直接来的。

至于正义的理由，它被清楚地界定为：只有在发生对人类严重和不可弥补的伤害时，例如大量的死亡（当时存以、或者可预料的）或者大规模的种族清洗时，才能采取武力的干涉<sup>55</sup>。死亡和种族清洗这两个因素，只要有一个就能为干涉提供理由。但这并不意味着种族清洗不会牵涉死亡；仅仅意味着这种由武力驱逐、或者肆意破坏引起的清洗，可能已经足够构成采取武

<sup>49</sup> 干预与国家主权国际委员会，《保护的责任》，国际发展中心，加拿大，2001年12月，也可参见<http://www.iciss-ciise.gc.ca/report-e.asp>。

<sup>50</sup> 同上，§ 2.28—2.33。

<sup>51</sup> 同上§ 4.11。

<sup>52</sup> 同上，基本原则，第8页第1-3条。对这些标准的集注，参见报告自§ 4.18起。

<sup>53</sup> 关于这一观念，以下的文章中有所涉及：（1）古罗马时期：S. Clavadetscher-Thürlemann, *Polemios dikaios und bellum iustum: Versuch einer Ideengeschichte*, 苏黎世, 1985; M. 曼托伐尼 (M. Mantovani), *Bellum iustum: Die Idee des gerechten Krieges in der römischen Kaiserzeit*, Berne / Frankfurt-am-Main, 1990; S. Albert, *Bellum iustum: Die Theorie des gerechten Krieges und ihre praktische Bedeutung für die auswärtigen Auseinandersetzungen Roms in republikanischer Zeit*, Lassleben, 1980; H. 豪斯曼宁格 (H. Hausmaninger), “*Bellum iustum und iusta causa belli im älteren römischen Recht*”, *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1961年第11卷335页起。

（2）关于中世纪，参见：F.H. 拉塞尔 (F.H. Russell), 《中世纪的正义战争》 剑桥/伦敦, 1975; G. 胡布雷希特 (G. Hubrecht), “宗教理论中的正义战争，十六世纪中期的起源”，让·波丁团体论集 (*Recueil de la Société Jean Bodin*), 1961年第15卷，自107页起; J. 萨尔维奥里 (J. Salvioli), “格老秀斯前期时代后的关于正义战争的理念”，第2版。巴黎, 1918; A. 万德赫保尔 (A. Vanderpol), “关于正义战争经院式的理论”，巴黎, 1925, 自28页起; A. 反德珀尔 (A. Vanderpol), “中世纪以来神学与教规学者们的正义战争观”，巴黎/布鲁塞尔, 1911; G. 贝斯特姆-依莱尔 (G. Beesterm-Iler), *Thomas von Aquin und der gerechte Krieg: Friedensethik im theologischen Kontext der Summa Theologicae*, 科隆, 1990。

（3）总体论述，参见：P. 哈根马赫尔 (P. Haggemacher), *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, 巴黎, 1983, 自250页起以及自597页; P. 哈根马赫尔, “*Mutations du concept de guerre juste de Grotius à Kant*”, *Cahiers de philosophie politique et juridique*, 1986年第10号, 第117-122页; J.B. 爱尔斯坦 (J.B. Elshtain), 《正义战争理论》，牛津/剑桥(马萨诸塞), 1992; R. 勒古 (R. Regout), “从圣·奥古斯丁时期到今天关于正义战争的理论”，巴黎, 1935; D. 博福尔 (D. Beaufort) “战争是作为自救还是作为惩罚的工具”，海牙, 1933; M. 瓦尔策 (M. Walzer), 《正义与非正义战争：历史现象的一个道德论据》，第2版，纽约, 1996; Y. 德·拉·布里埃 (Y. de la Brière), “正义战争法”，巴黎, 1938; G.I.A.D. Draper, “正义战争原则”《耶鲁法学杂志》，1978年86卷，自370页起; K. 塞特尔尼茨基 (K. Szetelnicki), *Bellum iustum in der katholischen Tradition*, 弗里堡, 1992。

（4）关于其他宗教和思想原则之间的关系，参见：J. 凯尔赛 (J. Kelsay) 和 J.T. 约翰逊 (J.T. Johnson), 《正义战争与圣战：从历史和理论的角度看西方和伊斯兰传统中的战争与和平》，纽约/伦敦, 1991; R. Steinweg, *Der gerechte Krieg: Christentum, Islam, Marxismus*, Frankfurt-am-Main, 1980。

<sup>54</sup> 参见 A. 考夫曼 (A. Kaufmann) 和 L.E. 巴克曼 (L.E. Backmann) 编著的不同论述, *Widerstandsrecht*, Darmstadt, 1972。

<sup>55</sup> 报告，前引书注释49，引用第1条和§ 4.18。

力干涉的理由<sup>56</sup>。与武力驱逐或肆意破坏类似的一个共同因素，就是死亡或其他不法行为必须是大规模发生的行为。委员会在上述两个标题中还附列了一些情况表<sup>57</sup>。委员会还指出，它不认定违反人权行为已经达到公然杀害或者种族清洗的程度，才能作为干涉的合法法律理由<sup>58</sup>。实际上这意味着在认定方面，委员会把尺度放得很宽。另一方面，委员会的确为一些预防性干涉（“当时发生的或可预料的损失”）提供了可能性。不管从哪种角度看，委员会的这一做法都很成问题。委员会还以公正的态度，强调了通常很不容易处理的证据问题<sup>59</sup>。

至于“正确的意图”<sup>60</sup>，委员会强调干预的基本目的必须是停止或防止人类痛苦。至于其他的意图，例如支持自决主张的意图，就不合法（至少在将这些目的作为主要动机时不合法）。这里，关于首要理由与次要理由、以及它们之间的关系等的著名法律问题，都被提了出来：难道人道理由必须是唯一的理由么？它必须是唯一支配性的么？它必须是现存的么？委员会强调说，满足“正确的意图”原则的最好办法之一，就是避免单边主义进行集体和多边的干涉。

另外，干涉必须是最后的援助手段<sup>61</sup>。也就是说，所有的外交和非武力的手段在此之前已经使用过了。这也不必达到所有方法都实际试过、并被证明无效的程度；但是，有必要达到有合理根据，能使人确信在那些情况下、如果采用该措施将不会获得成功的程度，例如：时间再也不允许拖延了，等等。

而且，干涉在规模上，时间和强度方面都必须与所追求的人道目标成比例，这意味着使用的武力必须是要达成目标所需的最小值<sup>62</sup>。委员会还补充说，在干涉期间国际人道法（武装冲突法）的所有规则，都必须被尊重。

最后，要对行动成功的合理期望的标准做些评论<sup>63</sup>。这样做的理由是，为了证明干涉的正当性，就必须要有合理的可能性，即干涉要能够停止或减轻其所针对的罪行。如果干涉最可能的后果只是加剧冲突、或使冲突扩大规模，那么这就不是合法的干涉。在这种情况下，总评价就是干涉行动没有达到目标，不干涉反倒比干涉更实用。事实上这就是“成比例原则”，即：采取的措施必须能产生预期的效果---如果人道干涉确实具有使形势恶化（或至少无法改善）的可能性，那么这种干涉不能产生干涉的权利。

委员会在处理它所面对的疑难事件方面，做出了智慧性的努力，为此应当受到赞扬。它作了一个报告，里面尽可能公平地对待该领域相互之间矛盾的两个最大的问题，即：和平与正义。然而，委员会提出的标准基本上又都不是绝对的，它需要通过上下文来进行解释。从这点上讲，它也留下了很大的活动余地。但这并不说，这是过失；相反，这是由事物本身的性质决定的。但是它所产生的结果，是给单个国家根据所要求的标准对干涉提供了随意性。这些国家

---

<sup>56</sup> 同上，§ 4.19。

<sup>57</sup> 同上，§ 4.20：“要弄清楚这两个条件包括什么、以及不包括什么，是很重要的。在委员会看来，下列震惊良知的情况是这些条件的典型形式：

- 符合1948年《防止种族灭绝公约》框架内所规定的威胁、或已经造成大规模的屠杀的那些行动；
- 威胁或有造成大规模屠杀的可能性，不论种族屠杀的意图是否已经实现，不论是否属于国家行动；

- ‘种族清洗’的不同表现形式，包括有组织的杀害特定群体的成员以使其在特定地区减少或消失；有组织的消灭特定群体的成员以使其离开特定地理区域；策划恐怖活动迫使人们逃离；为政治目的有组织的强奸特定群体的妇女（作为恐怖主义的另一种形式，或者作为改变该群体种族构成的方式）；

- 日内瓦公约及附件中规定的反人类罪行，违反战争法罪行以及其他涉及大规模屠杀和种族清洗的罪行；

- 国家陷于崩溃，国民处于饿死或内战的危险之中；以及

- 毁灭性的自然或环境灾难，相关国家不愿或无力处理，或者要求援助，并且正在发生屠杀或生命受到威胁”。

<sup>58</sup> 同上，§ 4.25。

<sup>59</sup> 同上，§ 4.28—4.31。

<sup>60</sup> 同上，引用第2条.A.，和§ 4.33—4.36。

<sup>61</sup> 同上，引用第2条.B.，和§ 4.37—4.38。

<sup>62</sup> 同上，引用第2条.C.，和§ 4.39—4.40。

<sup>63</sup> 同上，引用第2条.D.，和§ 4.41—4.43。

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。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，这种危险性无法避免。而且，在“极其必要”范畴中，和平与正义的绝对冲突似乎让位于一种预定的优先性，一个优先于另一个，正义优先于和平。这种方案是可行的，如果世界上没有这么多政治斗争的话，这种方案更是非常值得推荐（但是那时可能也没有那么多需要求助于人道干涉的残杀了）；这里必须补充一点，这也是本应早点说明的，就是分析到最后，只有正义才是持久的和平秩序和维护生命的基础<sup>64</sup>。不过，也许有人会问难道没有其他方法对上述两大主要原则做规范性划分，即依靠该方法使这一特定领域的固定、或优先规则、或例外能够被避免。这种方案并非毫无瑕疵，但是它仍然值得追求，至少成为努力去做的一个基础。

b)因此，本文作者建议，法律不必对绝对冲突的每一种情况都给出一个满意的答复。而这并不意味着法律就没有答案，而只是说没有规则形式的答案，并且还有例外。否则，冲突在某种程度上就至少已经决定要支持“绝对因素”中的某一个，而损害了另一个。但是那恰好是应当被避免的。因为在那种背景下，根据特定的情况，一种绝对性会比对立的另一种绝对性相对来说缓和些，在真实世界里必然伴随着危险、陷阱与滥用的后果。看来不得不求助于现代法哲学观念中的“风险中行动”了<sup>65</sup>，人类需要采取行动的情况越来越多，但是不能确定采取的行动是不是完全符合条件（或者说行动是否正确）。但是行动仍被采取，并且是冒着风险。

将这一概念适用于解决我们的问题，就可以得出如下结论。国际法并没有以结论性的方式、对使用武力和基本的人道价值之间的冲突做出规定。武力失去控制的危险证明了如果通过提高标准就可禁止单方面使用武力这一假设的正当性。但是（干涉）行动并没完全被排除。如果采取行动，它将承担个人道德和法律上的风险。但如果国际社会、其他国家普遍承认存在人道干涉的正当理由，（干涉）行动将通过默认方式得到宽恕。联合国大会对获得这一结果尤其能发挥作用。当干涉做出时，其本身缺乏任何确定的现行法律权利，（因为存在着非法的假定）；其合法性一直悬而未决、直到在后来的阶段中被认定。它可能根据事后归因（*post hoc*）的定理，通过其他国家或者国际关系中的其他主体对此的反应被合法化、或者不被合法化<sup>66</sup>。

从实践角度而言，干涉要想增加其获得国际社会大多数成员承认的机率，在任何情况下都必须尊重“干涉与国家主权委员会”报告里所概括的条件。然而，这些条件遗留的空间过大，无法自成一体。采取（干涉）行动仍然存在风险。

这里所建议的解决方案，既不是能完全令人满意，也不是无可挑剔。但是，这种方案可能最接近于寻求我们认为神圣不可侵犯的两大法律价值、即和平与正义（*pax et justitia*）之间的平衡。

翻译：孟亚云 校对：林一 朱文奇

<sup>64</sup> 参见例如 L.勒加兹·拉坎布拉(L. Legazy Lacambra), *Rechtsphilosophie*, 诺伊维德/柏林, 1965, 第 770 页。

<sup>65</sup> 参见例如 A.考夫曼(A.Kaufmann), *Rechtsphilosophie*, 第 2 版, 慕尼黑, 1997, 自第 301 页起。

<sup>66</sup> 显然这种事后（*ex post facto*）的方式自然地会产生一些困难。举例来说，如果侵略罪行发生，在特定时间作出认定就变得很困难，因为罪行的构成要素，特别是使用武力的非法性，只有经过一定时间以后才能物质化。可考虑的不同解决方案有：(1)在存在真正的人道动机的情况下，(由法庭最终认定)，由于缺乏构成犯罪的特定因素，即：‘犯罪意图’，所以，犯罪就无法构成。在救助人口方面的主观意图本身(*eo ipso*)将清洗罪行；(2)如果被证明非法使用武力，那么人道方面的动机也无法防止关于侵略的判决，但是可以作为减轻的一个理由。只要国际社会没有作出最终结果，即：认定合法或者驳回，对罪行的认定本身，仍然像未继承的遗产一样漂浮不定。显然这一过程会提出一些特定的问题，这些问题涉及到刑法上禁止的行为必须非常明确且事先可预见的要求。同样的（可以在作某些调整的基础上），类似的想法将不得不涉及到国际责任问题（但这一问题本身，根据对违法的认定或第三者对违法的认识不同，也将有所不同）。