

# 履行保护责任:规范实施与观念塑造

赵 洲

(巢湖学院 经济与法律系,安徽 巢湖 238000)

**摘要:**在现代国际社会里,保护国内人民是主权国家所承担的重大责任,当主权国家不能或不愿承担这一责任时,国际社会就应承担起保护国内人民的责任。由于保护责任机制尚处于萌芽和发展之中,并且缺乏有效实施的动力,保护责任机制首先应建立在必要的共识观念和现有的规范基础上。在效果和目的导向上,保护责任机制应当形成恰当的因果信念和分析方法,以便在个案中发现和提供最适宜的保护行动内容和方式等。为解决保护责任机制的实施动力问题,应当在逐步确立和发展主权国家所承担的“对一切”义务的观念与规范的基础上,相应地确立国际社会整体对主权国家及其人民所承担的法定的“保护责任”的观念与规范,使保护责任机制在国际社会的纵向一体化过程中获得实施动力。

**关键词:**保护责任;人权;观念;国际社会

**中图分类号:**DF044

**文献标志码:**A

**文章编号:**1008-5831(2011)04-0109-08

随着国际社会人权保护观念和实践的发展,保护国内人民已逐渐被认为是主权国家和国际社会所承担的一种特殊的责任。2005年世界首脑会议形成了保护责任的初步共识观念和规范。2009年1月,联合国秘书长向63届联大提出了《履行保护责任》的专题报告,2009年7月,第63届联大举行全体会议,就进一步明确和落实保护责任规范等问题进行了广泛的讨论。从目前情形来看,保护责任规范的确立完善及其有效履行问题有待于进一步研究和推进。一般而言,法律机制的确立发展及其有效实施首先源于利益、实力等物质生活条件或要素所提供的基础和动力,保护责任机制的确立完善及其有效实施也同样如此。但是,物质生活条件或要素并不是法律机制确立完善及其有效实施的唯一的决定性因素,观念的塑造、整合与发展同样有着极为重要的作用。而且在法律机制的确立完善及其有效实施方面,观念不是一种附带性的现象和成因,观念和利益、实力等物质要素一样发挥着重要的作用。在特定的情形下,观念甚至可以对物质要素本身进行塑造、选择、诠释,从而深刻地影响、改变着法律机制的制度内涵、外延及其实施。显然,保护责任规范的确立完善及其有效履行需要相应观念的塑造、整合与发展,以获得有效的支撑和动力推进。

## 一、保护责任的共识观念和规范基础

2001年,“干预与国家主权国际委员会”系统地研究并提出了“保护的的责任”的理念,即主权国家有责任保护本国公民免遭可以避免的灾难,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<sup>[1]</sup>。2004年,威胁、挑战和改革问题高级别小组报告认为,每个国家都“有责任保护”那些身陷本来可以避免的灾难的人,那些面临大规模屠杀和强奸、采用强行驱逐

收稿日期:2010-05-11

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);博士科研启动基金资助项目“国家主权与责任平衡融合的国际法机制和理论研究”

作者简介:赵洲(1969-),男,安徽巢湖人,巢湖学院经济与法律系副教授,武汉大学国际法博士,主要从事国际法学理论教学与研究

和恐吓方式进行的族裔清洗、蓄意制造的饥馑和故意传播的疾病的人。如果主权国家没有能力或不愿意这样做,广大国际社会就应承担起这一责任,并由此连贯开展一系列工作,包括开展预防工作,在必要时对暴力行为做出反应,和重建四分五裂的社会。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<sup>[2]</sup>。2005年,联合国秘书长的大自由报告指出,保护的责任首先在于每个国家,但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《联合国宪章》采取行动,包括必要时采取强制行动<sup>[3]</sup>。从上述的这些国际文件看,保护责任观念的内涵与外延是宽泛的,保护责任似乎适用于人权遭受侵害或威胁的各类情形。2005年世界首脑会议上,各国对保护责任观念及其规范的适用范围予以了严格限定。联大第六十届会议通过的2005年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。国际社会应酌情鼓励并帮助各国履行这一责任,支持联合国建立预警能力。国际社会通过联合国也有责任根据《宪章》第六章和第八章,使用适当的外交、人道主义和其他和平手段,帮助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。必要时,根据《宪章》第七章,通过安全理事会逐案处理,并酌情与相关区域组织合作,及时、果断地采取集体行动<sup>[4]</sup>。相比较而言,在2005年世界首脑会议上。关于裁军和大规模毁灭性武器的扩散等重要问题,国际社会无法达成共识。“与会各国领导人能就保护责任商定如此详细的规定,这要归功于他们的决心和远见以及对问题紧迫性的共同理解”<sup>[5]</sup>。当然,这种共识观念有着特定而狭窄的内涵。

从人权保护的宏大目标来看,有着严格限制条件的保护责任过于保守和狭隘,基于保护责任机制的制度张力及其应然的发展趋势,除适用于灭种、族裔清洗等恶行外,保护责任应全面涉及应对一切对人类构成威胁的人为和自然的因素。在理论上也存在着将保护责任规范扩展适用于各类情形的主张。塞超认为,保护责任还应介入到自然灾害所造成的人道主义灾难,并强调国际社会对受害国及其人民

应承担积极的援助与重建责任<sup>[6]</sup>。斯劳特则认为,“既然人的安全是我们的目标,为什么我们要优先拯救暴力冲突中的人民,而不是同样地救助疾病灾难下的生命”<sup>[7]</sup>。菲尔德认为,保护责任也应该包含公共卫生健康责任,不仅仅只是种族屠杀之类的人道主义灾难。并主张为现公共卫生健康责任,应打破主权的限制而转向全球化管理责任模式,必要时采取军事干预<sup>[8]</sup>。但是,过于宏大的保护责任机制构想显然超越了国际社会的共识观念和现实条件。一方面,发展中国家为防止保护责任被滥用而成为干涉内政的工具,因而有意识地限制保护责任的适用范围;另一方面,西方国家基于另外的原因也有意识地限制保护责任的适用范围。近年来,西方国家试图将社会发展等更为广泛的人权保护内容排除出去,使保护责任机制的适用范围退回并停留局限于传统的人道主义干预范围,即种族屠杀等人权侵害这样的有限的特殊情形。以避免使保护责任机制成为调整现有国际政治经济结构和秩序的潜在工具和力量<sup>[9]</sup>。2009年1月,联合国秘书长潘基文在其《履行保护责任》的专题报告中指出,“在会员国另有决定之前,保护责任仅适用于四类特定犯罪和侵害行为:灭绝种族、战争罪、族裔清洗和危害人类罪。如果扩展适用范围,将艾滋病毒/艾滋病、气候变化等灾难或自然灾害也列入其中,那就会有损于2005年的共识,就会过渡延伸这一概念,使其脱离原貌,或使其丧失实际用途”<sup>[5]</sup>。2009年7月,第63届联大举行全体会议,特别就2005年世界首脑会议所提出的“落实保护责任”这一新概念的复杂性及敏感性等问题进行了广泛的讨论。与会各国普遍认为,“保护责任”应限定适用于灭绝种族、战争罪、族裔清洗和危害人类罪四类情形,同时,“保护责任”应当得到正确的适用,不能被滥用以致成为干涉他国内政的借口<sup>①</sup>。当然,也有少数国家提出了更为宽泛的“保护责任”适用范围。法国一方面认同秘书长报告将保护的责任严格限制于2005年最后文件所列的四种罪行,同时也指出,“法国还将保持警惕,确保自然灾害在连同有关国家政府拒绝向其受灾民众提供援助或请求国际社会提供援助的而故意不作为时,不致产生国际社会只能无能为力地旁观的人道主义悲剧”<sup>②</sup>。巴西则提倡‘非漠视’概念,以强调在出现包括因饥饿、贫困和流行病而造成人道主义灾难和危机时国际社会的责任。并认为这需要国际社会在发展方面履行其义务<sup>③</sup>。

总之,对于正在形成中的新的国际法律规范,国

①联大第63届会议第96次全体会议正式记录,A/63/PV.96。联大第63届会议第97次全体会议正式记录,A/63/PV.97。联大第63届会议第98次全体会议正式记录,A/63/PV.98。联大第63届会议第99次全体会议正式记录,A/63/PV.99。联大第63届会议第100次全体会议正式记录,A/63/PV.100。

②联大第63届会议第97次全体会议正式记录,A/63/PV.97,第8页。

③联大第63届会议第97次全体会议正式记录,A/63/PV.97,第12页。

际社会目前所能接受和认可的是一种有着严格限制条件的“保护责任”观念,以此观念为基础的“保护责任”规范具有坚实观念和现实基础,因而才最有可能得到有效确立和履行。这种有着严格限制条件的保护责任也是以现有国际法规范为基础的,根据协定国际法和习惯国际法,各国和国际社会有义务防止并惩处灭绝种族、战争罪和危害人类罪。族裔清洗本身并非国际法所述犯罪行为,但可构成其他三种犯罪之一。同时,这种有着严格限制条件的保护责任以国家主权和不干涉内政原则等国际法原则为指导、平衡和约束。在制度工具方面,人权理事会的普遍定期审查机制可以是促进人权以及间接促进与保护责任有关目标的一个重要工具<sup>[5]</sup>。国际刑事法院及联合国协助的法院争取结束有罪不罚现象,为执行保护责任增添了一个基本工具<sup>[5]11</sup>。因此,“保护责任”既是国际社会关于主权和人权保护观念的重大转变。也是既有国际法规范、原则的强化和推进,这些共识观念和既有规范义务、原则为“保护责任”规范的确立完善及其履行提供了坚实的基础和一定的动力。需要指出的是,国际社会目前虽然对“保护责任”的适用范围予以严格限制,但其目的和效果却在于,对国际社会提供辅助、补充保护的行动领域予以必要的限定,以避免由于国际社会的介入而产生主权国家所不愿接受的后果。而在国内社会层面,根据现有的国际人权法和国际人道法等,如《世界人权宣言》、《公民权利与政治权利国际公约》、《经济、社会、文化权利国际公约》、《发展权利宣言》等,主权国家已经承担了广泛的人权保护和促进的法律责任和积极义务,而不仅仅只是防范和惩治灭绝种族罪等严重人权犯罪方面的义务。主权国家不能因为保护责任适用范围的严格限定而减损其本已承担的法定义务,主权国家所承担的保护责任应当与其既有的人权保护的法定责任、义务相协调统一。

## 二、规范实施的指导原则与因果信念

在最根本的层面上,观念规定着行动可能性的领域。观念可以具体地分为世界观、原则化信念和因果信念三种不同层次的存在和表现形式。原则化信念主要指人们的价值观以及处理问题的基本原则观念,包括区分对与错、正义与非正义标准的规范性观念。原则化信念在 worldview 与特定的政策结论之间起着斡旋作用,它对人类行为的指导比 worldview 更加具体。世界观和原则化信念的变化对人类社会实践有着深远的影响。二战期间的人权灾难使国际社会确信,人权应当成为国际协定和规则其中的一个适当的问题,不能允许打着主权的旗号逃避国际监督<sup>[10]</sup>。保护责任机制所蕴含和体现的原则化信念是国内人权保护的必要性和正当性,这在现代国际社会已成为一种普遍的共识观念。原则化信念赋予了保护责任机制宏大的框架和丰富的内涵,但同时也

遮蔽或回避了问题的复杂性及其所要应对的关键所在。灭绝种族、战争罪、族裔清洗和危害人类罪的预防与惩治往往涉及复杂多样的问题根源。对此,可能需要对各个问题都做出应对与努力,然而在绝大多数情形下会由于力不从心而只能选择若干方面予以应对。同时,保护责任所涉及的问题往往是错综复杂的,每一种直接的或间接的原因情形都有着必须予以应对的正当理由与要求。但诸多不同的情势、原因总是交织在一起,而其各自所需要的策略、方法却不尽相同但又存在着密切的牵连相关性,应对某种情势的策略、方法往往牵制、损害其他情势的解决,甚至影响问题的全面最终解决。总之,保护责任的丰富内涵及多样性方法的背后,却是诸多方法、策略选择、协调上的指导原则、精神的严重缺乏,恰如一部包罗万象的医学百科全书无法救治一位百病缠身的危重病人,因为缺乏基本的综合诊治原则和睿智的运用。所以,保护责任机制所蕴含的原则化信念就显得宏大而松散,宽泛而缺少聚合的焦点与原则,因而难以有效地支持保护责任机制的确立完善及其有效实施。

从保护责任规范的适用和实施的进展来看,2009年1月,联合国秘书长在其《履行保护责任》的专题报告中指出,“虽然范围应保持狭窄,反应却需深入,需动用会员国、联合国系统、区域组织和次区域组织以及民间社会伙伴的现有各种各样预防和保护工具”<sup>[5]</sup>。为此,秘书长报告提出并详细说明了三大支柱战略,第一支柱是国家的保护责任,第二支柱是国际援助和能力建设,第三支柱是及时果断的反应。该三大支柱战略强调预防的价值,而在预防失败时,根据每一局势的具体情况及早作出灵活反应,也十分重要。三大支柱并无固定的先后次序,也不能假定某一支柱比另一支柱更为重要。保护责任的架构与其他任何架构一样,依赖每一支柱都具有等同的长度、力度和承受力。报告还举例说明哪些政策和做法有助于或可能有助于推进与保护责任有关的每一支柱的目标。与保护责任的宏观理论构想不同的是,秘书长报告提出了落实和履行保护责任的总体框架,以及具体的实施措施和努力方向,使保护责任从一般理念向着具体实际的履行机制方面转化发展。

2009年的秘书长报告一方面对保护责任的原则化观念提出了诸多具体实际的履行措施和努力方向,另一方面也对正确履行保护责任提出了一定的聚合焦点与指导原则。根据秘书长报告所构想的第一支柱,主权国家作为承担保护责任的基本主体地位得到了明确和强调,即便是一国因能力不足或缺乏领土控制而无法充分履行这一责任,主权国家在国际社会提供补充保护时仍然是保护责任的基本主体,因为保护责任的目的是确立负责任的主权,而不是削弱主权<sup>[5]</sup>。这一方面为主权国家与国际社会在

承担保护责任的关系方面确立了基本的规范,另一方面也为国际社会恰当地提供补充保护确立了一定的聚合焦点与指导原则。根据秘书长报告所构想的第二支柱,对于国内发展的国际援助,最需要的是要让援助方案有针对性地在社会中建设特定能力,减少社会走上与保护责任有关的犯罪道路的可能性。需要进行更多的实地研究,充分了解哪些措施能奏效,在何处奏效,原因何在。联合国及其会员国应鼓励和支持地域广泛的研究网络,力求更好地逐个了解为何有些国家采取一种方式,其他国家采取另外一种方式<sup>[5]17</sup>。这些要求构成了国际社会以特定方式履行保护责任时所应遵循的聚合焦点与指导原则。不过,从总体上看,秘书长报告对履行保护责任虽然提出了诸多措施和努力方向,但这些措施和努力要求大多是已有的人权犯罪方面的预防、惩治机制的重申与强调及其综合运用,保护责任作为一种新的国际法规范未能充分地体现其应有的独立的法律价值和意义。同时,对于诸多的履行措施和努力方向,秘书长报告尚未形成系统完整的聚合焦点与指导原则。以确保保护责任得以正确履行。正因为如此,在63届联大关于履行保护责任的讨论会上,巴基斯坦认为,加雷斯·埃文斯拼凑的概念和秘书长报告中的第三支柱实际就是干预权。为此,巴基斯坦指出,第一支柱和第二支柱中应当明确规定强制性标准,即不可直接实施第三支柱。首先必须实施第一支柱和第二支柱,并通过这些努力,慢慢赢得合法介入的权利<sup>④</sup>。

事实上,保护责任机制可以被看作是履行保护责任的多样性的组合工具箱,抑或是由各部件相互精妙配合的可以变换功能的法律机制。因此,保护责任机制需要的是一种“回应型”的责任理念,它将成为保护责任机制原则化观念中的聚合焦点与指导原则。“回应型”的责任理念要求保护责任机制应当充满制度活性与开放性,但又不轻易放弃制度的效力与完整;始终坚守制度的应有内涵和规范,但又不乏政治灵活性。“回应型”责任理念要求兼顾整合各种利益和因素。面对不同的情势和危机根源,“回应型”责任理念要求作出不同调整予以适应,而不必教条地局限于责任机制的某一方面,当然也不随意地废弃某一方面。“回应型”的责任理念要求我们对各种方法选择运用予以综合权衡,以准确、有效地应对危机根源,最终有利于问题的全面解决。也就是说,我们在采取具体行动时,必须作出严谨审慎的评估分析和准备,在此基础上决定是实现国际司法正义还是首先给予发展援助;是采取温和间接的政治方法还是果断及时的强制干预措施。针对国际社会呼吁建立国际刑事法庭以应对、惩治国内的人权暴行、犯罪,赖斯曼教授提出了独到而中肯的意见。

他认为,鉴于国际社会的不同形势,要避免陷入司法浪漫主义,应当有不同的制度来应对,而非只有唯一的一个制度性工具。这些制度性工具将适用于各种不同情势,并最大可能地达到维护、重建公共秩序这一国际法基本目标<sup>[11]</sup>。总之,“回应型”的责任理念有着明确而深远的目的,作为原则化观念中的聚合焦点与指导原则,它赋予了保护责任机制的全新的灵魂与核心意义,从而真正区别于传统的人权保护干预机制,而不是“新瓶装旧酒”。

因果信念反映着人们对原因和结果之间关系的看法。因果信念蕴含着达到目标的战略。它是连接问题与行动的中间链条。例如,当国际社会认识到温室效应的一系列危害时,减少温室气体排放的国际合作便得以开展<sup>[10]</sup>。因果信念比世界观、原则化信念更加具体,而且其变动更为频繁迅速。在实现和履行保护责任的目标方面,一般的因果信念和措施是社会政治结构和民主法治等方面的完善发展。以及对人权犯罪的司法惩治等。这些固然可以成为保护责任上的因果信念的必要内容,但并不构成保护责任上的因果信念的全部内涵。事实上,人权侵犯问题深深地根植于社会结构问题,诸如贫穷、剥夺以及社会不公正等。人权司法正义的实现不能取代社会深层根源问题的解决,伴随着对国内人权犯罪的追究机制的发展完善,需要在解决人权侵犯的根源问题上做出更多的努力<sup>[12]</sup>。联合国几十年的维和行动实践已经充分表明,社会经济的恢复与发展是取得持久和平的关键所在。如果缺乏可持续性的谋生替代手段,战斗人员的复员与重新融入社会的努力很难成功。而流离失所的人民要想更加平稳地可持续性地重返家园,在社会经济的恢复发展中就必须考虑他们的特殊情况和需要<sup>[13]29</sup>。在履行保护责任方面,发展的意义、作用得到了进一步说明和强调。干预和国家主权国际委员会认为,真正的和解是敌对双方携手合作重建生活和工作条件<sup>[1]</sup>。保护责任的最终目标应是尽量鼓励经济增长,市场的重建和可持续发展<sup>[1]</sup>。威胁、挑战和改革问题高级别小组报告同样认为,对于一个认真对待预防的集体安全体制来说,发展是首要的必不可少的基础。发展具有多种功能,发展有助于战胜贫穷、传染病和环境退化,有助于国家能力的维护、提升<sup>[2]</sup>。秘书长的大自由报告详细分析建议了在各方面如何促进各国经济社会健康发展<sup>[3]</sup>。2005年世界首脑会议重申了在经济、社会以及环境方面可持续发展的重要。重申了在《千年宣言》、《蒙特雷共识》和《约翰内斯堡执行计划》作出的对建立促进发展的全球伙伴关系的承诺。首脑会议成果详细地分析发展问题和国际社会的应对举措。并特地强调了非洲的在发展上

④联大第63届会议第98次全体会议正式记录,A/63/PV.98,第3页。

的特殊需要和帮扶措施<sup>[4]</sup>。2009年秘书长报告指出,大幅度逐步增加一般发展援助,很可能减少与保护责任有关的犯罪和侵害行为,因为一些最严重的大规模国内暴力发生在非常贫穷的国家<sup>[5]</sup>。在第63届联大关于履行保护责任的讨论会议上,许多国家探讨了国内能力建设以及国际援助的内涵、地位和作用。一些国家较为宽泛地说明了国内能力建设以及国际援助与合作的重要意义和作用。这些国家强调了预防以及能力建设的优先地位和根本作用<sup>⑤</sup>。一些国家明确指出,社会、经济发展方面的严重落后与欠发达是造成危机的根源,认为应当着力加强应对这些危机根源<sup>⑥</sup>。而另一些国家则在不同程度上说明了发展及其国际援助的重要意义和作用<sup>⑦</sup>。总体而言,在履行保护责任的因果信念方面,除了通常所具有的协助目标国建设和完善预防、惩治人权犯罪的制度和文职能力的因果信念以外,关于国内发展及其国际援助的根本作用的因果观念有待于进一步明确和强化,并形成普遍的共识。唯此,才能形成一个完整的而富有实效的保护责任因果信念,以形成更加合理有效的保护责任机制,从而在根本上真正有效地保护和发展国内人权。

### 三、国际社会履行责任的动力观念塑造

联合国秘书长潘基文在其《履行保护责任》的专题报告中指出,20世纪伤痕累累,发生了对犹太人的大屠杀、柬埔寨的大屠杀、卢旺达的种族灭绝、斯雷布雷尼察的大屠杀,而后两次屠杀是在安全理事会和联合国维持和平人员的眼皮下发生的。这说明各国的严重失败,未能承担其最基本、最义不容辞的责任,并说明国际机构的集体安排也很不够。国家和国际最高决策者各自政治目标不一,因而一再忽视、搁置或淡化眼前将发生暴力的迹象。联合国及其政府间机关和秘书处有时也未能履行其职能。尽管为提高联合国的预防能力作出了努力,但许多体制性建议,包括关于预警、分析和培训的建议,尚未得到充分实施。联合国及其会员国对履行其最基本的预防和保护责任仍然准备不足<sup>[5]</sup>。“就与保护责任有关的一整套预防和保护措施而言,在能力、想象力和意愿方面存在巨大差距。而最明显或者最具伤

害力的差距是及时强有力地应对最公然地执意违反与保护责任有关的原则的行为。在这方面,能力不足,意愿不坚,口称需推进与保护责任有关的目标的许多国家也是如此,面对正在发生的暴行,踌躇不决,相互指责,结果陷于恶性循环”<sup>[5]</sup>。显然,各国基于各自的私利考虑明显缺乏单独或集体履行补充性的保护责任的愿望和动力。

对于保护本国人民,主权国家依据国际法和国内法逐渐确立起一种必须履行的法律责任。然而,在国际社会层面,保护责任的观念和规范虽然也提出了国际社会应承担补充性的保护责任,但是,一国对于他国人民并未确立起一种必须履行的保护义务,国际社会与国内人民之间并未确立起必须履行的人权保护上的权利义务关系以及相应的国际规范。一国对他国人民是否提供各种补充性的保护很大程度上取决于一国的自由裁量。没有法律义务要求一国派遣其国民到他国执行会有生命危险的保护责任<sup>[14]</sup>。也没有法律义务要求一国对他国履行其他的各种补充性的保护责任。从国际法上的义务规范的类型和履行状况来看,必须履行的义务规范大多数属于“不作为”的义务,如禁止侵略、不干涉内政等,这些义务规范维持着国际社会的基本秩序,每个主权国家都从这些“不作为”的义务及其所构造的国际秩序中获得安全等利益,因此,在通常情形下这些“不作为”的义务均能得到遵守和履行。必须履行的义务规范也有许多属于“作为”的义务,但这些义务的确立和履行往往以互惠权益或其他权益的存在为基础。而那些缺乏明显直接利益的义务规范往往难以得到有效确立,即便勉强得以确立也无法得以有效履行,尤其是对那些需要无私付出的“作为”的义务来说更是如此,国际社会对最不发达国家的援助义务便是此种情形的有力例证。总之,一般来说,国际法上的义务规范的确立和履行是以利益为基础和条件的,完全以“利他”为目的的义务规范是很难确立和履行的,当然,利益的内涵、存在形态和作用方式等将随着国际实践和观念的变化而不断发展。作为一种正在形成中的国际法律规范,国际社会所承

⑤ 参见欧盟的意见,联大第63届会议第97次全体会议正式记录,A/63/PV.97,第4页。英国的意见,联大第63届会议第97次全体会议正式记录,A/63/PV.97,第6-7页。韩国的意见,联大第63届会议第97次全体会议正式记录,A/63/PV.97,第17页。委内瑞拉的意见,联大第63届会议第99次全体会议正式记录,A/63/PV.99,第4-5页。德国的意见,联大第63届会议第99次全体会议正式记录,A/63/PV.99,第6页。罗马尼亚的意见,联大第63届会议第99次全体会议正式记录,A/63/PV.99,第9页。

⑥ 参见巴西的意见,联大第63届会议第97次全体会议正式记录,A/63/PV.97,第12页。巴基斯坦的意见,联大第63届会议第98次全体会议正式记录,A/63/PV.98,第3页。阿尔及利亚的意见,联大第63届会议第98次全体会议正式记录,A/63/PV.98,第5页。越南的意见,联大第63届会议第98次全体会议正式记录,A/63/PV.98,第24页。土耳其的意见,联大第63届会议第99次全体会议正式记录,A/63/PV.99,第19页。

⑦ 参见法国的意见,联大第63届会议第97次全体会议正式记录,A/63/PV.97,第9页。南非的意见,联大第63届会议第98次全体会议正式记录,A/63/PV.98,第14页。爱尔兰的意见,联大第63届会议第99次全体会议正式记录,A/63/PV.99,第2页。尼加拉瓜的意见,联大第63届会议第100次全体会议正式记录,A/63/PV.100,第11页。斯威士兰的意见,联大第63届会议第100次全体会议正式记录,A/63/PV.100,第17页。孟加拉国的意见,联大第63届会议第100次全体会议正式记录,A/63/PV.100,第18页。贝宁的意见,联大第63届会议第100次全体会议正式记录,A/63/PV.100,第20页。

担的保护责任明显属于“积极作为”的义务。但是,保护责任不同于根植于互惠性的贸易体制,也不同于根植于集体行动紧迫性的环境体制<sup>[15]</sup>。因为贸易体制和环境体制上的“作为”的义务是以利益的存在和认同为基础的,国际社会所承担的保护责任显然缺乏这样的基础。不仅如此,国际社会所承担的保护责任在很大程度上具有一种“利他”的性质。因此,对国际社会确立一种真正的必须履行的保护责任需要全新的策略和路径。

首先,要使国际社会的保护责任义务规范得以有效确立和履行,必须以适当地塑造合理的私利观念为基础。“利己主义既可以表现为深谋远虑,又可以表现为鼠目寸光”<sup>[16]</sup>。2008年,美国国内对美国是否应该支持“保护的责任”原则展开辩论。斯图尔特·M·帕特里克积极赞成支持美国运用“保护的责任”原则,而史蒂文·戈罗夫斯则反对美国盲目地承担保护责任,避免损害美国的主权及国家利益。这两种针锋相对的观点实际反映了不同的利益观念。虽然两者均以美国的利益为中心,但在利益的范围和内容上存在分歧。斯图尔特·M·帕特里克认为,国家利益包括价值观的推广、实现,而且价值观和具体的实际利益常常是混合在一起的。史蒂文·戈罗夫斯则认为,国家利益应当是那些为美国人民、总统、国会所理解认同的实际利益<sup>[17]</sup>。正是基于不同的国家利益观,才产生了对保护责任的不同态度。因此,为解决国际保护责任机制的动力缺乏问题,必须允许并塑造适当的功利观念,根据现代国际社会相互依赖和谐发展的世界观和原则化信念,重新诠释和构建履行国际保护责任的利益所在。为此,国家主权国际委员会提出了一些关于功利观念重塑的具体建议,例如,在调动国内政治意愿方面,提供早行动的代价总是小于晚行动的代价的财政论点。宣传各种即期或远期的国家利益。避免邻国的解体以及难民外流,保持资源供应线、贸易路线和市场完好对于国家经济利益的好处。国家利益还可体现在每个国家作为或被视为国际好公民方面。这样可以获得互相帮助的可期望利益和赢得的国家形象名誉上的好处<sup>[1]</sup>。美国学者在分析研究构建跨国威胁时代的国际秩序时也认为,有效提高欠发达国家的治理能力符合发达国家的长远利益<sup>[18]</sup>。同时,功利观念的塑造不仅应当超越那种狭隘而短视的利己观念,而且对于利益的追求应当是谦抑性的,这由保护责任的基本性质所决定。

其次,适当的私利观念塑造和诱导并不足以使保护责任义务成为一种真正的必须履行的法律义务。保护责任之诉在根本上不同于传统的人道主义干预,在于保护责任是国际社会所承担的一种具有“利他”性质的道德和法律义务,而不是那种可以完全基于私利考虑而自由裁量的行动自由和权利。因此,这就需要在国际社会塑造一种“付出与贡献”的

道德和法律义务观念,使国际社会承担的保护责任义务规范获得一种必须履行的性质,使保护责任的确立和履行获得真正的内在动力和实效。事实上,在复杂的充斥着国家利益追求的国际社会,确实存在着一定的道德观念和规范,使主权国家的权力和行为实际受到习俗、伦理道德的约束、限制<sup>[19]</sup>。道义观念不仅具有抑制为恶的作用,而且具有推进国际社会发展的力量。二战以后殖民主义体系迅速崩溃的主要原因不是宗主国与殖民地之间的物质实力对比发生了质的变化,而是有关国际体系的原则化观念发生了重大的转变,殖民统治受到普遍谴责从而失去了道义上的正当合法性,取而代之的是绝对的无条件的自决权观念的迅速兴起<sup>[20]</sup>。因此,对于一个不断走向文明进步的国际社会,在保护责任规范的确立和履行方面,一种“付出与贡献”的道德和法律义务观念的形成是必要的和可以期待的。

“付出与贡献”的道德和法律义务观念的塑造契合了现代国际社会演化发展的规律与趋势。国际社会最初只是人们头脑中的一种拟人化的虚构和幻想,并未形成与主权国家相区别的一种独立人格。随着国际社会的进步发展,通过某些必需的共同认可接受的原则、规范以及价值观念等的整合,诸多分散、孤立的国际主体才能构成真实客观的整体国际社会。并且随着这些原则、规范以及价值观念等的丰富与发展,国际社会整体进一步向纵向组织化的方向发展,国际社会才日益呈现出与主权国家相区别的一种独立人格特征。国际社会成员正是在这样的国际社会秩序结构框架中得以更好地存续发展,现代国际社会演化发展的这种规律与趋势是通过国际法上的权利义务的变化发展而表现和实现的。国际社会的传统理论和实践表明,国际社会长期以来并不存在一种对国际社会整体所承担的义务,但是,自二战以后,随着现代国际社会的相互联系依赖日益紧密,逐渐开始产生对国际社会整体所承担的法律义务,即所谓的“对一切(obligation erga omnes)”义务。这些义务可以大致概括为,侵略、种族灭绝、奴隶制、种族歧视四种国际罪行相关的义务,以及体现在“科孚海峡案”中的基于人道主义考虑的通告义务、“纳米比亚咨询案”中提出的不承认违反国际法而存在的情势的义务、这些法律义务是国际社会成员对国际社会整体所承担的法律义务,这些义务对于维护国际社会存续发展具有至关重要性,都具有绝对的不容任何损抑的性质<sup>[21]</sup>。显然,在“对一切”义务方面,国际社会整体成为权利主体,而国际社会成员则成为义务主体。但是,作为日益纵向组织化发展的独立人格实体,国际社会整体尚未对国际社会成员承担某种必须履行的法律义务。从权利义务相平衡一致和独立的国际主体人格的要求来看,国际社会整体应当反过来对国际社会成员构成义务主体,承担和履行一定的法律义务。保护责任的兴起



恰恰适应了权利义务对称结构的要求。即使作为一种消极权利(negative right),人权也能够派生出相对应的积极责任(positive duty),国际社会应当承担起援助、支持等人权保护上的积极责任<sup>[22]</sup>。“付出与贡献”的道德和法律义务观念的塑造将为国际社会整体所承担的保护责任奠定基础,通过保护责任上的权利义务关系的确立完善,在国际社会整体与国际社会成员之间构造出对称协调的权利义务关系,从而导向一个不断文明进步的国际社会。

当然,对于国际社会所承担的保护责任,“付出与贡献”的道德和法律义务观念尚未全面确立和普遍共享。罗尔斯的观点反映了西方那种仅提供有限帮助的国际道德观念。罗尔斯认为,履行援助义务的目的在于帮助承受负担的社会,使之得以合理而理性地管理自己的事务,并最终成为组织良好人民社会的成员。此目标实现之后,便无须进一步的援助,即便如今组织良好的社会依然相对贫穷也是如此<sup>[23]</sup>。显然,在最低限度上,国际社会应当确立罗尔斯所主张的国际援助的义务观念与标准。在国际社会进步发展的一个较高层面上,国际社会需要超越罗尔斯的那种有限帮助的观念,形成和共享一种以更大的无私帮助为内涵的道德和法律义务观念。这种观念的形成与共享是国际社会实现和平与安全及其和谐发展所必需的,也是迈向一个以人权的普遍实现和发展为基础的更加进步文明国际社会的必然要求和体现。总之,随着“付出与贡献”的道德和法律义务观念的确立和共享,一种具有必须履行性质的保护责任规范将逐渐得以确立完善,并得到有效实施。国际保护责任规范可以形成和表现为条约等成文规范,也可以形成和表现为习惯等不成文规范。从成文规范上看,“付出与贡献”的道德和法律义务观念的确立和共享可以为普遍性的公约、条约、联大决议或宣言的形成奠定了观念基础,并提供规范确立和有效履行的驱动力。从不成文规范上看,国际法上习惯规范的形成必须具备物质和心理两方面要件<sup>[24]</sup>，“付出与贡献”的道德和法律义务观念的确立和共享不仅构成了“法律观念”要素,也为国际实践的一致性、连贯性和一般性提供着指引和导向。

#### 四、结语

作为尚处于萌芽状态的国际法律机制,保护责任的内涵并不明确,也缺乏实施的动力。利益、实力等物质因素虽然是影响、决定法律机制确立完善及其有效实施的基本因素,但并不是唯一的决定性因素,事实上,保护责任机制的萌芽首先就是国际观念的变化发展所推动的,其进一步的确立完善及其有效实施也必须通过观念的具体调整、明确和塑造来渐进实现。对于保护责任机制的确立完善及其有效实施而言,观念要素和物质要素是相辅相成和相互作用的,国际社会环境的变迁将引起观念的变化发展,观念的碰撞、整合以及塑造为现实行动提供了内

容和方向。总之,只有认真而客观地分析和运用观念在国际社会中的意义、作用,才能导向一个体现着国际社会更加文明进步的保护责任机制。

#### 参考文献:

- [1] 干预和国家主权国际委员会. 保护的责任 [EB/OL]. [2007-06-03]. <http://www.iciss.ca/pdf/Chinese-report.pdf>.
- [2] 威胁、挑战和改革问题高级别小组. 一个更安全的世界: 我们的共同责任, A/59/565 [DB/OL]. [2007-09-13]. <http://www.un.org/>.
- [3] 联合国秘书长. 大自由: 实现人人共享的发展、安全和人权, A/59/2005 [DB/OL]. [2007-09-13]. <http://www.un.org/>.
- [4] 联大第 60 届会议决议 2005 年世界首脑会议成果, A/RES/60/1 [DB/OL]. [2007-09-13]. <http://www.un.org/>.
- [5] 秘书长报告. 履行保护责任, A/63/677 [DB/OL]. [2009-08-10]. <http://www.un.org/>.
- [6] TYRA RUTH SAECHAO. Natural disasters and the responsibility to protect: From chaos to clarity [J]. *Brooklyn Journal of International Law*, 2007, 32(2): 663-707.
- [7] ANNE-MARIE SLAUGHTER. Security, solidarity, and sovereignty: The grand themes of UN reform [J]. *American Journal of International Law*, 2005, 99(3): 619-631.
- [8] FIDLER D P. The UN and the responsibility to practice public health [J]. *Journal of International Law & International Relations*, 2005, 2(1): 41-62.
- [9] MICHAEL NEWMAN. Revisiting the “responsibility to protect” [J]. *The Political Quarterly*, 2009, 80(1): 92-100.
- [10] 朱迪斯·戈尔茨坦, 罗伯特·O·基欧汉. 观念与外交政策: 信念、制度与政治变迁 [M]. 刘东国, 于军, 译. 北京: 北京大学出版社, 2005: 3-11.
- [11] W. 迈克尔·赖斯曼. 恢复与维护公共秩序的制度设计与实践 [C] // 万鄂湘, 王贵国, 冯华建. 国际法: 领悟与构建——W. 迈克尔·赖斯曼论文集. 北京: 法律出版社, 2007: 477.
- [12] RAMESH THAKUR, MALCONTENT P. From sovereign impunity to international accountability: The search for justice in a world of states [M]. Tokyo/New York/Paris: United Nations University Press, 2004.
- [13] United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines, March 2008, p. 29. [EB/OL]. [2008-06-15]. <http://www.un.org/chinese/peace/peacekeeping/index.asp>.
- [14] SIOBHÁN WILLS. Military interventions on behalf of vulnerable populations: The legal responsibilities of states and international organizations engaged in peace support operations [J]. *Journal of Conflict & Security Law*, 2004, 9: 387-418.
- [15] JUTTA BRUNNÉE, TOOPE S. Norms, Institutions and UN

- Reform: The responsibility to protect [J]. *Journal of International Law & International Relations*, 2005, 2(1):121-137.
- [16] 罗伯特·基欧汉. 霸权之后:世界政治经济中的合作与纷争[M]. 苏长和,译. 上海:上海人民出版社,2006:121.
- [17] Discussants: Stewart M. Patrick, senior fellow and director, program on iInternational iInstitutions and global governance. Steven groves, the bernard and barbara lomas fellow at the heritage foundation's margaret thatcher center for freedom. Should the U. S. support the UN's responsibility to protect doctrine [EB/OL]. [2008-12-20]. [http://www.cfr.org/publication/16285/should\\_the\\_us\\_support\\_the\\_uns\\_responsibility\\_to\\_protect\\_doctrine.html](http://www.cfr.org/publication/16285/should_the_us_support_the_uns_responsibility_to_protect_doctrine.html).
- [18] 布鲁斯·琼斯,卡洛斯·帕斯夸尔,斯蒂芬·约翰·斯特德曼. 权力与责任:构建跨国威胁时代的国际秩序[M]. 秦亚青,朱立群,王燕,等,译. 北京:世界知识出版社,2009:214.
- [19] 汉斯·摩根索. 国家间的政治:为权力与和平而斗争[M]. 杨歧鸣,译. 北京:商务印书馆,1993:301.
- [20] 罗伯特·H. 杰克逊. 观念在非殖民化中的分量:国际关系中的规范变革[C]//朱迪斯·戈尔茨坦,罗伯特·O·基欧汉. 观念与外交政策:信念、制度与政治变迁. 北京:北京大学出版社,2005:110-135.
- [21] 王曦. “对一切”义务与国际社会共同利益[C]//邵沙平,余敏友. 国际法问题专论. 武汉:武汉大学出版社,2002:269-302.
- [22] CRUFT R. Human rights and positive duties [J]. *Ethics & International Affairs*, 2005, 19(1):29-37.
- [23] 约翰·罗尔斯. 万民法[M]. 张晓辉,李仁良,邵红丽,等,译. 吉林:吉林人民出版社,2001:119.
- [24] 伊恩·布朗利. 国际公法原理[M]. 曾令良,余敏友,译. 北京:法律出版社,2003:6-7.

## Implementing the Responsibility to Protect: Actualization of Rules and Shaping of Ideas

ZHAO Zhou

(Department of Economics and Law, Chaohu University, Chaohu 238000, P. R. China)

**Abstract:** Sovereignty state should bear the responsibility to protect its people. If a country cannot or will not protect its citizens, international community should offer and undertake the responsibility to protect. As the mechanism of the responsibility to protect has been sprouting and developing, and it has been lack of dynamical, the mechanism of the responsibility to protect should be established on the basis of shared idea and existing norm. In the aspect of effect and purpose direction, proper causality idea and analysis method should be formed, so as to find out and offer the most proper content and way of protection action in the separate case. To solve dynamical of the mechanism of the responsibility to protect, on the basis of gradually developing idea and norm on “obligation erga omnes” undertaken by sovereignty state for whole international community, we should gradually develop idea and norm on “the responsibility to protect” legally undertaken by whole international community for sovereignty state and its people, so that we can make the mechanism of the responsibility to protect generate dynamical of implement in the course of international community gradually developing towards integration and whole.

**Key words:** responsibility to protect; human rights; idea; international community

(责任编辑 胡志平)