

INTERNATIONAL  
LAW  
REVIEW

# 国际法评论

(第六卷)

主 编 孔庆江  
执行主编 金 哲



清华大学出版社

INTERNATIONAL  
LAW  
REVIEW

# 国际法评论

(第六卷)

主 编 孔庆江  
执行主编 金 哲



清华大学出版社  
北 京

## 内 容 简 介

本卷包含国际法各方向近期研究成果。其中,国际公法方向的论文涉及“《联合国宪章》对现代战争法的影响、《波茨坦公告》的国际法地位、《国际刑事法院罗马规约》坎帕拉修正案的批准与执行、对《国际刑法中的犯罪心态概念》和《红十字国际委员会与保护战争受难者(第1卷)》的书评、国际环境法在当代国际关系中的地位与作用以及国外应对气候变化立法与相关立法的关系”内容。国际私法方向的论文涉及“文物保护与返还的中西方针锋相对的代表性观点碰撞、对非投资基础设施法律和政治风险及防控、意思自治在国际家庭法领域中的运用、全球化之管辖规则、航空安全条例和国际民航组织的新问题”内容。国际经济法方向的论文涉及“P3 船舶共享协议引发的竞争、欧盟 FDI 权能变化对其成员国已签订 BITs 效力的影响、WTO‘中国电子支付服务案’、澳大利亚烟草平装措施的 TRIPS 合规性、国际经济关系中的汇率调控权、国际反避税发展趋势、外国投资国家安全审查决定的救济问题”内容。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

### 图书在版编目(CIP)数据

国际法评论.第6卷/孔庆江主编.--北京:清华大学出版社,2015

ISBN 978-7-302-41837-5

I. ① 国… II. ① 孔… III. ① 国际法—文集 IV. ① D99-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 247974 号

责任编辑:李文彬

封面设计:傅瑞学

责任校对:赵丽敏

责任印制:宋 林

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社 总 机:010-62770175

邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, [c-service@tup.tsinghua.edu.cn](mailto:c-service@tup.tsinghua.edu.cn)

质量反馈:010-62772015, [zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn](mailto:zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn)

印 刷 者:北京富博印刷有限公司

装 订 者:北京市密云县京文制本装订厂

经 销:全国新华书店

开 本:180mm×255mm

印 张:17.75

字 数:397 千字

版 次:2015 年 11 月第 1 版

印 次:2015 年 11 月第 1 次印刷

定 价:56.00 元

产品编号:064876-01

# 目 录

## 国际公法

- 《联合国宪章》对现代战争法的开创和发展/3 丛文胜 刘 华
- 《波茨坦公告》的国际法地位/21 郭红岩
- 《国际刑事法院罗马规约》坎帕拉修正案的批准与执行—— 侵略罪和战争罪/29
- 列支敦士登公国常驻联合国代表团防止侵略国际研究所普林斯顿大学列支敦士登  
登自决权研究所著 廖敏文 李奕萱译
- 十年磨一剑的最好写照——评巴达尔教授的《国际刑法中的犯罪心态概念》  
一书/57 朱利江
- 《红十字国际委员会与保护战争受难者(第1卷)》书评/61 王 勇
- 国际环境法在当代国际关系中的地位与作用/63 林灿铃
- 国外应对气候变化立法与相关立法的关系/73 金 哲

## 国际私法

- 文化战争——驳博物馆展品之返还论/89
- [美]詹姆斯·库诺著 余萌译 霍政欣校
- 对文物的伪善——驳詹姆斯·库诺/97 余 萌 霍政欣
- 对非投资基础设施法律、政治风险及防控——以特许经营权为视角/106
- 冯 霞 李思潼
- 意思自治在国际家庭法领域中的运用——兼评欧盟第126/2011 条例草案/120
- 汪金兰 钱振球
- 屏东地院 92 重诉 4 号裁定——一江春水向东流(二)/131 陈隆修
- Aviation Safety Regulation and ICAO's Response to Emerging Issues/151
- Dong-Chun Shin

## 国际经济法

- P3 船舶共享协议引发的竞争法思考/179 张丽英 谢南希
- 欧盟 FDI 权能变化对其成员国已签订 BITs 效力的影响/192 祁 欢 陈子棋

|                                                      |       |
|------------------------------------------------------|-------|
| 论 WTO“中国电子支付服务案”专家组关于“跨境支付”“商业存在”的市场准入<br>解释中的问题/202 | 成晓霞   |
| 澳大利亚烟草平装措施的 TRIPS 合规性分析/219                          | 杨帆    |
| 国际经济关系中的汇率调控权/230                                    | 张西峰   |
| 从 OECD 黑名单制度看国际反避税发展趋势/244                           | 兰兰 郝珊 |
| 论外国投资国家安全审查决定的救济问题/253                               | 张婉祎   |

### 《国际法评论》注释体例与约稿函

|                 |
|-----------------|
| 《国际法评论》注释体例/271 |
| 《国际法评论》约稿函/275  |
| 《国际法文库》约稿函/276  |

# CONTENTS

## Public international law

- The Contribution of the UN Charter to the Creation and Development of  
Modern Law of War/20 Cong Wensheng Liu Hua
- Status of Potsdam Declaration in International Law/28 Guo Hongyan
- Ratification and Implementation of the Kampala Amendments to the Rome  
Statute of the ICC — The Crime of Aggression & The War Crimes/55  
Translated by Liao Minwen Li Yixuan
- Persistence is the Key to Success: A Comment on Mohamed Elewa Badar's The  
Concept of Mens Rea in International Criminal Law/57 Zhu Lijiang
- A Comment on Chinese Translation of François Bugnion's the International  
Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims (Volume 1)/61  
Wang Yong
- The Status and Role of International Environmental Law in Contemporary  
International Relations/72 Lin Canling
- A Study on Foreign Addressing Climate Change Law and It's Relationship with  
the Relevant Legislation/86 Jin Zhe

## Private International Law

- Culture War — The Case Against Repatriating Museum Artifacts/96  
James Cuno
- The Case for "The Case Against Repatriating Museum Artifacts"— A Response  
to James Cuno/104 Yu Meng Huo Zhengxin
- The Legal and Political Risk Prevention and Control of the Africa Infrastructure  
Investment — From the Perspective of Franchise/119  
Feng Xia Li Sitong
- The Application of Party Autonomy in International Family Law — A  
Concurrent discussion on the Proposal for a Council Regulation (EC) No  
126/2011/130 Wang Jinlan Qian Zhenqiu

Ping Tung District Court Judgment No. 92(4) — The Flowing Water of the  
Spring River(Part 2)/150 Chen Longxiu

Aviation Safety Regulation and ICAO's Response to Emerging Issues/151

Dong-Chun Shin

### International Economic Law

Competition Analysis of the P3 Network Vessel Sharing Agreement/191

Zhang Liying Xie Nanxi

Impacts of the Change of the EU's competence in FDI upon the Bilateral  
Investment Treaties Concluded Previously By the Member States of the  
EU/200 Qi Huan Chen Ziqi

On the Interpretation of Market Access in Cross-border Payment and  
Commercial Presence by the Panel in China-Certain Measures Affecting  
Electronic Payment Services/218 Cheng Xiaoxia

Analysis on the Legitimacy under the TRIPS Agreement of the Tobacco Plain  
Packaging Measures of Australia/229 Yang Fan

Study on the Power of Exchange Rate Regulation in International Economic  
Relations/243 Zhang Xifeng

From the OECD Blacklist System to See the Development Trend of

Anti-ITA/251

Lan Lan Hao Shan

A Study on the Remedy for the National Security Review Decisions of Foreign  
Investment/266 Zhang Wanyi

### Call For Papers For "International Law Review" And Style Guide

Style Guide Of "International Law Review"/271

Call For Papers For "International Law Review"/275

Call For Papers For "The Series Of International Law"/276

# 国际公法



# 《联合国宪章》对现代战争法的开创和发展

丛文胜 刘 华\*

**内容摘要：**1945年6月签署的《联合国宪章》(以下简称《宪章》)，是国际社会在深刻反省两次世界大战所致人类灾难基础上总结形成的最重要的国际法文献，构筑了现代国际法的坚实基础，也开创和发展了现代战争法。《宪章》所确立的禁止使用武力原则奠定了现代战争法的基石，所倡导的现代人权观成为在人道主义原则指引下完善现代战争法的根本推动力，以安理会为核心的集体安全体制为现代战争法的有效实施提供了可靠保障。《宪章》以其权威性国际法律地位、有强制拘束力的原则规范和维护国际和平与安全秩序的全面制度安排，指引构建了现代战争法的完整体系。70年来，《宪章》顺应时代潮流，在丰富战争法的规范内容、增强战争法的规范效力、拓展战争法的调整领域等方面，有力推动了现代战争法的丰富发展。

**关键词：**《联合国宪章》 现代战争法 开创发展

70年前，世界反法西斯战争取得伟大胜利之际，为深刻反省和总结反侵略战争的历史经验，构建战后有效维护和保障世界和平的国际法律新秩序，50个国家的代表齐聚美国旧金山，签署、通过了《联合国宪章》。《宪章》是由世界最广泛国家加入的具有最高权威的国际条约，不仅充分反映了世界人民维护国际和平的美好愿望，集中了世界各国人民的法律智慧，奠定了现代国际法的坚实基础，而且成为维持国际和平与安全、全面制止战争的最高国际法依据，在现代国际关系中发挥着不可替代的重要作用。70年来，《宪章》所确立的维护国际和平与安全、普遍禁止使用武力或以武力相威胁的宗旨及原则，以安理会为核心的集体安全体制以及在联合国主导下成立惩治战争犯罪的国际法庭和刑事法院等，有效发挥了国际法和战争法制止战争、限制战争危害性的重要功能，使联合国的成立和《宪章》的颁布成为了传统战争法和现代战争法的分水岭，开创了现代战争法创立发展的里程碑。

---

\* 丛文胜，中国政法大学法学院教授、博士生导师。刘华，中国政法大学法学院军事法博士研究生。

## 一、《联合国宪章》确立了现代战争法的基本原则

《宪章》在序言中开宗明义地指明其制定目的是“欲免后世再遭今代人类两度身历惨不堪言之战祸……”，并在第一章“宗旨及原则”中明确规定了维持国际和平与安全、禁止国家在国际关系上使用武力，以及尊重和保护人权等基本国际法原则，且在后续章节中以安理会职权、对威胁破坏和平及侵略之应对等实体和程序性规定保障《宪章》各项宗旨及原则的实现，从而发展了现代战争法的丰富内涵，奠定了现代战争法的坚实基础。

### (一)《宪章》规定的禁止使用武力原则是现代战争法的基石

禁止国家在国际关系上使用武力，是现代国际法的一项基本原则，也是现代战争法体系赖以建立的根基。现代战争法的其他一切规定，都是在这个基本原则的基础上建立和发展的，并不得与其相违背。

#### 1. 禁止使用武力成为现代战争法的核心要素

近代战争法以肯定国家的战争权为基础，现代战争法则以禁止使用武力为基石，二者之间的相互关系体现了战争法由量变到质变的根本飞跃。近代战争法建立在承认国家拥有战争权的国际法基础之上，最早可以追溯到1648年的《威斯特伐里亚和约》，它正式承认国家有诉诸战争的绝对权力，战争权成为国家主权的重要组成部分。对国家战争权的肯定，给国家发动战争披上了合法外衣、将世界推入无休止的战火中。1899年和1907年两次海牙和平会议，缔结并修订了《和平解决国际争端公约》，成为最早规定和平解决国际争端方法的一般性条约，以国家行使战争权应在友邦一国或数国斡旋或调停无效之后的方式，第一次对国家的战争权进行了限制。<sup>①</sup>此外，1907年的海牙会议还订立了《限制使用武力以索偿契约债务公约》，在索偿债务这一特定方面对国家的战争权有条件地进行了限制。1913年至1914年，美国与其他国家缔结的《布莱恩条约》，试图通过常设国际委员会的调查和报告来推迟或延缓国家对战争权的行使。第一次世界大战后，国际社会签订的《国际联盟盟约》开始了在国际关系中禁止诉诸武力的积极探索，特别是1928年《关于废弃战争作为国家政策工具的一般条约》（《巴黎非战公约》）第一次以普遍性国际公约的形式，正式宣布废弃以战争作为推行国家政策的工具。这是对国家战争权从完全肯定到有条件限制的量变过程，由于受到历史的局限性，还无法对诉诸武力的行为在法律上加以普遍禁止，给诉诸武力留下了隐患，故而非但没能有效废止战争作为推行国家政策的工具，也没有从根本上防止和阻止第二次世界大战的发生。

与此截然不同的是，1945年《宪章》不仅在序言中指明“保证非为公共利益，不得使用武力”，而且规定联合国的第一项宗旨就是“维持国际和平及安全；并为此目的：

<sup>①</sup> 1899年和1907年《和平解决国际争端公约》第2条规定：“各缔约国同意，遇有严重分歧或争端，如情势允许，在诉诸武力之前应请求一个或几个友好国家进行斡旋或调停。”

采取有效集体办法、以防止且消除对于和平之威胁,制止侵略行为或其他和平之破坏;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”(第1条第一项)。为实现这一首要宗旨,《宪章》第2条所列七项原则之第四项又进一步明确规定,“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。”如此措辞从根本上消除了任何模棱两可的认识,从过去有条件地限制战争、废弃战争作为国家政策的工具,发展到了普遍性地禁止使用武力或以武力相威胁,将战争法发展由先前的量变积累一跃转变为质的提升,奠定了现代战争法大厦的基石,开启了战争法发展的新纪元。自此,战争法的发展完善,均必须以禁止使用武力原则为根基,使得现代战争法与传统的战争法从根本上区别开来。

## 2. 合法使用武力的例外作为现代战争法的补充

在人类社会的战争现象还不能从根本上完全避免的条件下,对战争行为并不能一律排除,在法定的特殊情况下正确使用武力也是战争法规范的重要内容。《宪章》明确规定了普遍禁止使用武力的例外,即自卫、联合国安理会采取或授权的军事行动、民族独立或民族解放战争,以及对“二战”战败国因“二战”本身所采取的步骤或防止其再施侵略政策所采取的步骤等四种合法使用武力情形,<sup>①</sup>作为禁止使用武力原则的补充,以使更为有效地维护国家主权和制止侵略。

《宪章》第51条明确了会员国“行使单独或集体自卫之自然权利”,保证了国家为反对侵略进行自卫而使用武力的权力。在这种情况下,无论是单独自卫还是集体自卫(包括依区域办法实施的集体自卫),都是合法的。安理会采取或授权的军事行动主要包括安理会自身采取的(《宪章》第42条)、安理会授权会员国采取的(《宪章》第48条)和安理会授权区域组织采取的(《宪章》第53条)军事行动。虽然《宪章》没有明文规定民族独立或民族解放战争属于合法使用武力,但民族独立或民族解放战争的合法性根源于国际法的民族自决原则,而《宪章》在“联合国之宗旨”中明确提出的“发展国际间以尊重人民平等权利及自决原则为根据之友好关系”,被公认为是现代国际法对民族自决权原则的正式宣示,即民族自决权第一次作为一项法律原则是在《宪章》中出现的。此外,《宪章》第55条也对民族自决原则进行了重申,有关非自治领土和国际托管制度的第十一、十二章中也隐含着对民族自决权的承认甚至是实施该原则的具体措施,<sup>②</sup>从而使民族解放运动纳入合法使用武力情形。常常被人们所忽视的是,对“二战”战败国因“二战”本身所采取的步骤或防止其再施侵略政策所采取的步骤,这是《宪章》为防止法西斯主义复苏而专设的合法使用武力情形,体现在第53条第一项后半部分和第107条。这种情形下使用武力不属于自卫,也不必事先得到安理会的授权,

<sup>①</sup> 由于历史和社会发展的原因,后两种合法战争行为通常被忽略,常见的是自卫和安理会采取或授权采取的武力行动。

<sup>②</sup> See Edward A. Laing: "The Norm of Self-Determination, 1949-1991", Vol. 22 California Western International Law Journal (1992), P212; Yves Beigbeder: International Monitoring Of Plebiscites, Referenda And National Elections: Self-Determination And Transition To Democracy, 1994, pp. 94-95.

需要满足的条件仅仅是武力使用须在联合国“经各关系政府之请求,对于此等国家之再次侵略,能担负防止责任时”停止。

需要强调的是,合法自卫必须以受到“武力攻击”为前提,并注意即时性和相称性,任何以“预先自卫”为名,发动“先发制人”的打击,都是与《宪章》确立原则相违背的,不仅无法维护国际和平与安全,甚或可能变相导致国家战争权的合法化。

## (二)《宪章》确立的现代人权观是推动现代战争法完善的根本动力

《宪章》高度重视对人权的尊重和保护,在历史上第一次以普遍性国际公约的形式对人权问题作出了原则性规定。<sup>①</sup>由此,人权研究开始较全面地进入国际领域,对于人权的国际保护随之成为一项国际法原则。<sup>②</sup>1948年12月10日,联合国大会遵循《宪章》的宗旨和原则,通过了第217A(Ⅲ)号决议并颁布《世界人权宣言》。这一具有历史意义的《宣言》颁布后,大会要求所有会员国“尽其权力所及,采取一切方法,对该宣言书郑重加以宣扬,并以学校和其他教育机关为主业媒介,使该宣言书广为流传、展示、阅读及阐述,不因国家或领土政治地位之高低而有所轩轻,以示遵守宪章第五十六条之意”<sup>③</sup>,充分体现了《宪章》对国际人权法律制度全面发展的推动作用。正是源自《宪章》的指引和人类对战争及战争法规则内涵和目的的反思,基于保障人的尊严和权利的共同价值取向,新兴的国际人权观成为“二战”后推动现代战争法发展的根本动力,构建了现代战争法的基本内核,有力地强化和完善了战争法的人道主义保护原则。

### 1. 以《宪章》为基础的现代人权观推动了人道主义原则在战争法规则中的完善发展

《宪章》所明确要求的对“全体人类之人权及基本自由之尊重”,不是建立在资产阶级古典人权观基础上的先验人权,也不是建立在朴素道德层面的仁慈与怜悯,或是宗教信仰基础上的人道主义,而是反映“二战”后的社会发展与时代特点的,由现行国际人权公约等法律文献保障的,并为大多数国家和人民所接受的现代人权观。这种人权观强调权利主体由个体性向集体性的发展,人权原则在实践中所具有的普遍意义,人权约法对人权保护的积极作用,以及人权内涵的具体权利应随社会发展而不断丰富和充实,是对传统西方人权理论的一次升华和飞跃。人类在人权问题上达成的这一新共识,不仅促进了平时法中人权事业的发展,也为战争法所吸纳,推动了人道主义原则在战争法规则制度中的发展,进而形成现代战争法的指导原则和主体内容。从法律渊源来看,《宪章》之前的人道主义保护规则中,习惯法规则占了相当比重,<sup>④</sup>而在《宪章》颁布之后,传统战争法中的人道主义习惯法规则,越来越多地发展为条约法,集中体现在1949年制定的《改善战地武装部队伤者病者境遇的日内瓦公约》《改善海上武装部队

<sup>①</sup> 《宪章》从序言到具体条款,从联合国宗旨及原则到联合国大会、经济暨社会理事会等组织机构职责,多次强调尊重和保护人权,参见《联合国宪章》序言及第1、13、55、56、62、68、76条。

<sup>②</sup> 参见朱文奇:《国际人道法概论》,香港健宏出版社,1997年版,第104页。

<sup>③</sup> 参见联合国大会第217A(Ⅲ)号决议《国际人权法案》之丁《世界人权宣言之宣扬问题》, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/044/86/IMG/NR004486.pdf?OpenElement>。

<sup>④</sup> 关于人道主义保护规则的习惯法规则较为详尽的列举和阐释,参见: Jean. Marie Henckaerts and Louise Doswald. Beck, Customary International Humanitarian Law, Volume 1: Rules, Cambridge University Press, 2005.

伤者病者及遇船难者境遇的日内瓦公约》《关于战俘待遇的日内瓦公约》《关于战时保护平民的日内瓦公约》中,成为战争法规范的主体内容。而1948年联合国大会通过的《世界人权宣言》对1949年日内瓦四公约有关禁止歧视、酷刑、残忍和不人道待遇或惩罚、任意逮捕或拘禁及正当程序等规定产生了不可忽视的影响。同时,现代人权观和国际人权规约对战争法人道主义保护规则的渗透影响,还体现在1977年关于日内瓦四公约的两个附加议定书:《关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》和《关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》中,其中《第一附加议定书》第75条和《第二附加议定书》第6条,直接由1966年《公民权利和政治权利公约》第14、15条的规定引申而来;《第二议定书》在其序言中则直接载明国际人权法的影响:“还回顾到关于人权的国际文件提供对人的基本保护,强调有必要保证这类武装冲突的受难者得到更好的保护……”。

## 2. 以《宪章》为依据的国际人权观促进了人道主义原则在战争法运用中的有效落实

战争法中的人道主义原则不仅要在具体规则中予以细化和标准化,更是为了在战争与武装冲突中能够得以有效实施。而从实施机制来看,《宪章》之前传统的人道主义保护规则倾向于侧重在国际层面的实施,不太关注相关国际法的国内化以及国家机构在这一方面的积极作用;而且,它比较单一地以即时性措施保障战争法规则在冲突各方战场行动中的落实,较少强调事先的预防。而以《宪章》为依据的国际人权法,在保障实施方面更加强调国家义务,以国内实施机制为核心,督促各国国内立法和行政机构制定符合国际人权法规定的战争或武装冲突行为标准和要求,并且更注重采取预防性措施使战争或武装冲突中的人权保障不受非法克减。《宪章》制定后,国际人权法基本原则被及时吸纳到战争法的人道主义保护规则中,有力地推动了人道主义原则在战争实践中的落实。如1949年日内瓦四公约共同第3条都规定了红十字国际委员会的监督作用,1977年《第一附加议定书》第90条的规定强化了国际调查委员会的调查职权,使得预防性措施在战争法人道主义原则的实施过程中开始发挥有益作用。迄今全世界已有68个国家设立了国际人道法委员会,为国内层面实施国际人道法提供了有效的组织保障。<sup>①</sup>此外,在《宪章》确立的联合国体制下还设立了联合国难民事务高级专员办事处、人道主义事务协调厅、儿童与武装冲突问题秘书长特别代表办公室、冲突中性暴力问题秘书长特别代表办公室等许多专门处理人道事务的办事机构,<sup>②</sup>也为人道主义原则在战争与武装冲突中的具体落实作出了积极贡献。

## 3. 以《宪章》为指引的现代人权观确立了人道主义原则在战争法发展中的主导作用

由于世界各国发展的不平衡,发达国家与第三世界国家、资本主义和社会主义在人权的尊重与保护上尚不存在完全一致的普遍标准,隐含着普遍的分歧,此种分歧也成为人类社会动乱、霸权乃至战争的新源头。以《宪章》为基础的现代人权观,在指出人权原则在实践中具有普遍意义的同时,也明确了国家对人权保护的首要义务,强调在主权平等、禁止使用武力、不干涉他国内政等国际法基本原则的基础上开展人权的

① 资料来源:载 <http://www.icrc.org/chi>, <http://www.un.org/chinese/hr/issue/>。

② See [http://www.un.org/zh/aboutun/structure/images/CH\\_UN%20System%20Chart-sm-color.pdf](http://www.un.org/zh/aboutun/structure/images/CH_UN%20System%20Chart-sm-color.pdf)。

国际保护。因此,一些西方国家把自己所奉行的人权原则运用到外交政策中去,打着“人权高于主权”的旗号履行人道主义“保护的责任”,实质上是对他国内政进行武力干涉,客观上容易将人权的国际保护引向歧途。2011年,“保护的责任”在利比亚案例中开始被安理会援引,引发了国际社会的广泛关注。在这样一种情况下,国际社会更需要立足《宪章》确立的宗旨及原则,强调各国根据自身情况充分发展本国人权事业的首要责任,强调人道主义的国际干涉只能是以《宪章》为基础,以威胁到国际和平与安全为前提,以“大屠杀、战争罪、种族清洗和反人类罪”四个方面为限定,严格在联合国集体安全体制框架内实施,尤其注意保护主体在实施保护过程中自身应负的责任。现代战争法必须始终遵循《宪章》确立的国际人权观和人道主义保护原则,沿着保护战争受难者、减轻战争灾难、防止战争对人道主义保护的损害,追求战争文明的正确方向发展,而绝不能沦为某些国家谋求霸权推行新干涉主义,侵害国家主权原则甚至促使、催化战争发生的保护伞。

### (三)《宪章》确立的以安理会为核心的集体安全体制是现代战争法实施的可靠保障

在《宪章》确立的集体安全体制中,联合国安理会对国际社会的和平与安全负有重要职责,突显了安理会在制止侵略、反对使用武力中的地位作用。《宪章》以第24条规定“为保证联合国行动迅速有效起见,各会员国将维持国际和平及安全之主要责任,授予安全理事会”,明确赋予安理会维持国际和平及安全秩序的职权,并从四个方面突出强调了安理会在维护世界和平与安全方面的权威性,在实体和程序上保证了安理会制止侵略、反对使用武力、维护国际和平秩序核心作用的发挥。

#### 1. 安理会对威胁、破坏和平及侵略行为之断定及采取措施的权力

《宪章》第39条明确了安理会对威胁、破坏和平及侵略行为的断定权,并以第41条和第42条规定的办法维持和恢复国际和平及安全,前者是武力以外的办法,后者是使用武力的办法。而使用武力的办法分为安理会采取的军事行动和授权的军事行动两类。为了保障安理会采取的军事行动的实现,第43条还专门设置了程序性条款,规定了安理会与联合国会员国对此问题的特别协定之缔结及国内批准。尽管这样的特别协定迄今尚未在实践中缔结过,此类合法军事行动也从有实施过,但其合法性是肯定的。同时,根据《宪章》第48条,安理会有权授权会员国为维持和恢复国际和平而采取军事行动。<sup>①</sup>

#### 2. 安理会对合法自卫认定与实施的影响

《宪章》第51条在肯定国家自卫权的同时,也确立了合法自卫作战的必备条件,即必须以“受武力攻击”为前提、必须由直接受到武力攻击的国家行使;必须是作为安理会采取适当措施前的一种补救措施。但所有的自卫措施须立即向安理会报告,且不得

<sup>①</sup> 如1990年11月29日,安理会一致通过第668号决议,授权联合国成员国与科威特政府合作,采取一切必要措施贯彻落实安理会关于伊科争端的660号决议,以恢复海湾地区的和平与安全。以美国为首的多国部队根据授权,对伊拉克发动了大规模的军事行动,成功地恢复了科威特的独立。

影响安理会依职权采取适当措施,更不能与之相抵触,国家先前的自卫措施是否真正合法有赖于安理会对情势的断定。正如《奥本海国际法》所指出的,“除非取消自卫观念作为法律概念,或者听任自卫概念被用为掩盖故意违反法律的行为,自卫行动的合法性问题适宜于也应该最后由一个司法权威或一个政治团体(如联合国安理会)予以断定。如果有关国家拒绝将这个问题交付公正决定,或不遵守公正决定,这种情形就可能是在自卫行动的伪装下违反国际法的初步证据。”<sup>①</sup>

### 3. 安理会对区域组织使用武力的授权

依《宪章》第八章“区域办法”之规定,并不排除且鼓励依区域办法或由区域机关在符合《宪章》宗旨和原则的前提下求得地区争端之和平解决。安理会可以根据《宪章》第53条授权区域组织采取强制军事行动。这实际上是安理会对于职权之内的强制行动,在适当情形下,利用区域办法或区域机关来实施,即安理会授权区域组织采取的军事行动。需要指出的是,《宪章》第53条中“如无安全理事会之授权,不得依区域办法或由区域机关采取任何执行行动”,第54条“关于为维持国际和平及安全起见,依区域办法或由区域机关所已采取或正在考虑之行动,不论何时应向安全理事会充分报告之”的规定,都突显了安理会在认定区域性组织使用武力合法性方面的权威性。

### 4. 安理会在防止法西斯主义复苏方面的重要职责和义务

《宪章》在第53条和第107条专门规定了对“二战”战败国实施的执行行动(军事行动)。分析这些条款,该执行行动可以由安理会、区域组织及“二战”战胜国三类主体实施,在《宪章》中专门设置实施执行行动的目的是为了应对和防止“二战”中的敌国再次实施侵略,实施方式包括安理会自身采取的军事行动、安理会授权会员国或区域组织实施的军事行动,以及战胜国或区域组织在安理会作出决定之前直接实施的军事行动三种。可见,《宪章》特别强调安理会在巩固反法西斯战争成果、防止法西斯主义复苏、维持国际政治新秩序方面的“防止责任”,同时,给予深受“二战”其害的战胜国防备法西斯死灰复燃的权力,既与第51条关于自卫作战规定的理论基础相呼应,更突显了安理会负有的神圣义务。

## 二、《联合国宪章》构建了现代战争法的完整体系

《宪章》不仅奠定了现代国际法体系的基础,而且成为构建现代战争法体系的根本依据。在《宪章》宗旨和原则的规范指引下,现代战争法形成了以禁止或限制作战手段和方法与人道主义保护规则为主体,以战时中立法律制度为补充,以惩治战争犯罪法律规范为保障,相互衔接、融会贯通的完整体系。《宪章》以其权威性地位、原则性规定、制度性安排,实现了现代战争法规范内容的三个有机统一。

<sup>①</sup> [英]詹宁斯·瓦茨:《奥本海国际法》(第九版第一卷第一分册),中国大百科全书出版社,1995年版,第311~313页。

## (一) 实现了作战手段方法的限制与人道主义保护的有机统一

战争法中禁止或限制作战手段和方法的规则,是作战行为规范中最重要的内容。近代战争法的出现正是发端于对作战手段和方法的限制。由于这一部分规范的内容主要集中在 1899 年和 1907 年两次海牙和平会议通过的一系列公约及宣言中,因此又被称为“海牙法”或“海牙体系”(The Hague law system)。保护战争受难者与民用物体的人道主义保护规则,其规范的主体内容形成于 1864 年以来历次日内瓦会议通过的公约及议定书,故常称作“日内瓦法”或“日内瓦体系”(The Geneva law system)。长期以来,海牙体系与日内瓦体系各自分别独立发展,前者侧重于对战斗员的保护,后者则侧重于对伤病员、战俘、平民等战争受难者以及民用物体、特殊地带的保护,从理论基础到保护对象,未有出现过交融与趋同。而《联合国宪章》的通过与生效给两大体系的发展注入了新的生命力,使二者在以现代人权理论为支撑的人道主义基础上逐步趋向融合,我们可以从中体察出《宪章》所发挥的巨大推动作用。

### 1. 以《宪章》的现代人权观为基础深化现代战争法规则

战争法的各项规则是以人道主义保护为核心确立的,尤其是《宪章》颁布后,在现代人权观的规范下,现代战争法中的人道主义保护规则得到了前所未有的增强,体现在以《宪章》为依据制定的各项重要战争法规中。例如,1949 年日内瓦四公约集中将现代人道主义保护规则与规范作战的手段和方法密切融合,并将战争中的人道主义保护提升到一个全新的水平,其中《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》中,确认敌对双方伤病员在任何情况下应该无区别地予以人道待遇的原则;禁止对伤病员的生命和人身施加任何危害或暴行,特别是禁止谋杀、酷刑、供生物学实验或故意不给予医疗救助及照顾;医疗单位及其建筑物、器材和人员不受侵犯;在《关于战时保护平民之日内瓦公约》中,规定了对处于冲突一方权力下的敌方平民应受到保护和人道待遇;禁止破坏不设防的城镇、乡村;禁止杀害、胁迫、虐待和驱逐和平居民;禁止体罚和酷刑;和平居民的人身、家庭、荣誉、财产、宗教信仰和风俗习惯,应受到尊重;禁止集体惩罚和扣押人质等。特别是在 1977 年日内瓦四公约《第一附加议定书》第 35 条中又进一步强化了现代战争法的基本原则:“一、在任何武装冲突中,冲突各方选择作战方法和手段的权利,不是无限制的。二、禁止使用属于引起过分伤害和不必要痛苦的性质的武器、投射体和物质及作战方法。三、禁止使用旨在或可能对自然环境引起广泛、长期而严重损害的作战方法或手段。”这些规则的制定,无不表明以《宪章》现代人权理论为支撑的人道主义是构建现代战争法原则的坚实基础,反映出现代人权理论在战争法领域产生的深刻影响。

### 2. 以《宪章》人道主义保护为核心推动战争法两大体系融合

在传统战争法中,体现人道主义保护的区分原则虽然早在 1868 年的《圣彼得堡宣言》中便有所阐述:“各国在战争中应尽力实现的唯一合法目标是消弱敌人军事力量”,内含着对平民及民用物体的人道主义保护,但在之后的相当长时间内并未与以人道主义保护为核心的日内瓦体系各有关公约发生较为直接的联系,直到《宪章》生效