

武装冲突中人道主义援助的国家同意问题： 解释争议、发展动向及其启示

梁 卓*

摘 要：国家同意是人道主义援助国际法律制度中最具争议的话题之一。对武装冲突中人道主义援助国家同意问题的讨论，从实证角度包括相关规则的解释争议、发展动向以及对中国的启示等方面。无论武装冲突的性质为何，人道主义援助的开展应当获得有关国家的同意。除占领情形外，有关国家不负有同意援助的一般性义务。近年来，武装冲突中人道主义援助国家同意问题的发展动向总体上是在保护受援国主权与保障平民居民生存需求之间寻求平衡，而在具体层面上表现为在肯定国家同意必要性的同时，对国家拒绝援助的权利施加限制，以及安理会采取更多具有强制性的措施开展援助。基于此，中国可从维护主权和国家同意在这一法律制度中地位的角度，就自身有关立场开展兼顾主权和人道精神的阐释，并加强国内立法建设和学术研究。

关键词：人道主义援助 国家同意 武装冲突 红十字国际委员会 安理会

2019年12月，俄罗斯和中国在联合国安理会否决了比利时等国提交的关于延长叙利亚跨境人道主义援助机制授权的决议草案，^①而美国等国亦否决了俄罗斯提供的替代方案。^②两份决议草案均未获通过，意味着已存在五年之久的叙利亚跨境援助机制可能无法继续运行。该机制是由安理会在2014年通过第2165号决议设立的。在该决议中，安理会决定“授权联合国人道主义机构……在通知叙利亚当局后……把人道主义援助、包括医疗和手术用品运送给叙利亚各地需要援助的人。”^③按照这一决议，叙利亚跨境援助机制可在未经叙利亚政府同意的情况下运行。据联合国人道主义事务协调厅统计，该机制影响着叙利亚北部地区四百万人口的生计。^④2020年1月10日，安理会在各方均作出妥协的基础上通过了第2504号决议，决定将通过安理会第2165号决议中两个过境点的人道主义援助延长六个月，而另外两个过境点不再使用。^⑤7月13日，安理会

* 日内瓦国际关系与发展研究高等学院国际法专业博士研究生。本文系教育部国家留学基金委“国家建设高水平大学公派研究生项目”（项目编号：201807720079）的阶段性成果。本文中所有网络资源最后的访问时间均为2020年12月6日。

① 联合国安理会2019年12月20日第八六七七次会议：《临时逐字记录》，S/PV.8697，2019年12月20日，第3页。

② 联合国安理会2019年12月20日第八六七七次会议：《临时逐字记录》，S/PV.8697，2019年12月20日，第6页。

③ 联合国安理会2014年7月14日第2165（2014）号决议：《中东局势》，S/RES/2165，2014年7月14日，第3页。

④ UNOCHA，“Briefing to the Security Council on the Humanitarian Situation in Syria”，<https://reliefweb.int/report/syrian-arab-republic/under-secretary-general-humanitarian-affairs-and-emergency-relief-97>。

⑤ 联合国安理会2020年1月10日第2504（2020）号决议：《中东局势》，S/RES/2504，2020年1月10日，第2页。

决定将对其中一个过境点的授权再次延长一年。^①

武装冲突的爆发往往使得大量无辜平民流离失所、食不果腹，无论是当事国自行采取救济措施还是外界向当事国提供的人道主义援助，均有助于降低武装冲突对平民的有害影响、减轻人类社会苦难。安理会内部在叙利亚跨境援助机制授权上的争执反映出理事国在理解人道主义援助法律问题上存在分歧。人道主义援助得以有效实施的基础是解决人道主义援助在何种情况下必须以有关各方、特别是受援国的同意为前提的问题。这一问题看似简单，然而有关规则支离破碎，各种意见和解释层出不穷，使其成为人道主义援助领域最具争议的法律问题之一。联合国秘书长将人道主义准入列为武装冲突中保护平民的“五个核心挑战”之一，强调解决这一问题对保护平民的重要意义。^②

本文对作为人道主义准入关键的国家同意问题进行研究。本文将首先简要介绍武装冲突中人道主义援助的概念和法律框架，随后讨论武装冲突中人道主义援助国家同意问题解释上的争议，主要涉及国家同意的必要性和国家同意援助的一般性义务两个方面；接下来在国家实践、国际软法和学者意见的基础上分析这一规则最新的发展动向。最后，本文将基于中国人道主义援助的法律、政策和实践，探讨这一规则的内容和发展动向对中国的启示。

一 武装冲突中人道主义援助的概念和法律框架

虽然国际法上目前尚不存在对“人道主义援助”（humanitarian assistance）一词有拘束力定义，但是学者就该术语的使用是有基本共识的。人道主义援助又称人道主义救助（humanitarian aid）或人道主义救济（humanitarian relief）。国际法研究院（Institut de Droit international）将其定义为“以专一人道为特征的、对于满足灾难受害者生存基本需求不可或缺的货品和服务的供给行为、活动和人力物力资源的总称”，不仅包括对自然灾害受灾人口的援助，也包括对武装冲突中受难者的援助。^③ 学者们对人道主义援助的定义多与国际法研究院的定义大同小异。^④

在武装冲突中，一项援助行动要构成人道主义援助应当满足两个条件。第一，援助应当符合人道、公正和中立三大原则。^⑤ 人道原则是指援助旨在“‘防止和减轻人类遭受的疾苦’，‘保护

① 联合国安理会 2020 年 7 月 11 日第 2533（2020）号决议：《叙利亚（人道主义局势）》，S/RES/2533，2020 年 7 月 13 日，第 1 页。

② 联合国安理会：《秘书长关于武装冲突中保护平民的报告》，S/2013/689，2013 年 11 月 26 日，第 7 段、第 75 至 80 段。

③ Institut de Droit international, *Humanitarian Assistance; Resolution*, Sixteenth Commission, Rapporteur: M. Budislav Vukas (2 September 2003), sections I. 1, I. 2.

④ See Boško Jakovljević, “The Right to Humanitarian Assistance: Legal Aspects”, (1987) 27 *International Review of the Red Cross (1961 - 1997)* 469, p. 470; Heike Spieker, “Humanitarian Assistance, Access in Armed Conflict and Occupation”, para. 1, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/epil/9780199231690/law-9780199231690-e1701>; UNOCHA, “Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict”, p. 56, <https://www.unocha.org/sites/dms/Documents/Oxford%20Guidance%20pdf.pdf>.

⑤ “必须按照人道、中立、公正的原则提供人道主义援助。”参见联合国大会 1991 年 12 月 19 日第 46/182 号决议：《加强联合国人道主义紧急援助的协调》，A/RES/46/182，1991 年 12 月 19 日，附件，第 2 条。

人的生命和健康,并确保对人的尊重’”;^①公正原则是指不得对受援对象作除人道考量之外的歧视性区分;中立原则是指援助的对象只能是平民居民,且参与援助的人员应当避免实施敌对行动,并确保援助物资不会被冲突方挪作他用。^②第二,援助应当以平民居民未充分获得生存必需品的供应为前提。^③只有符合这两项条件的援助行动才能称之为人道主义援助。

作为国际法上调整武装冲突的主要法律部门,国际人道法为武装冲突中的人道主义援助提供了一个较为详细的法律框架,主要包括《1949年8月12日关于战时保护平民之日内瓦公约》(以下简称《日内瓦第四公约》)、《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》(以下简称《第一附加议定书》)、《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》(以下简称《第二附加议定书》)以及习惯国际人道法中的有关规定。其中,《日内瓦第四公约》和《第一附加议定书》调整国际性武装冲突,而日内瓦四公约的共同第三条和《第二附加议定书》调整非国际性武装冲突。武装冲突中的人道主义援助也受到一般国际法上的主权平等原则调整。此外,国际人权法也适用于武装冲突期间。正如国际法院在“在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果”咨询意见中指出,“人权公约所提供的保护并不在武装冲突的情况下停止……法院必须同时考虑这两个国际法分支,即人权法和作为特别法的国际人道法。”^④下文以国际人道法为主体、以一般国际法和国际人权法为补充,对武装冲突中人道主义援助的国家同意问题进行考察。

二 武装冲突中人道主义援助国家同意问题的解释争议

有关武装冲突中人道主义援助国家同意问题的解释争议主要存在于两个方面:首先,国际法是否要求援助必须经过有关国家同意?其次,如果是,国际法是否向有关国家施加了同意援助的一般性义务?下文对这两个问题依次作出分析。

(一) 国家同意的必要性争议

通过浏览有关文献不难发现,武装冲突中人道主义援助是否必须以国家同意为前提的争议集中在所谓的“跨境援助”(cross-border assistance)上。这种援助模式是指,在非国际性武装冲突中,受援地区被非国家武装团体掌控而脱离了受援国政府的实际控制,援助物资可经由第三国转运、不经过受援国政府控制区而直接进入受援地区。叙利亚政府和反对派武装之间的冲突就属于这种情况。叙利亚西北部的伊德利卜省(Idlib)及其周边地区长期处于反对派武装的控制之下,该地区有数百万人需要来自外界的人道主义援助以满足基本的生存需要。^⑤但是叙利亚政府以援

① *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1986, p. 14, p. 125, para. 243.

② Ruth Abril Stoffels, “Legal Regulation of Humanitarian Assistance in Armed Conflict: Achievements and Gaps”, (2004) 86 *International Review of the Red Cross* 515, pp. 540, 542–543.

③ 《日内瓦第四公约》第59条第1款;《第一附加议定书》第70条第1款;《第二附加议定书》第18条第2款。

④ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004, p. 136, p. 178, para. 106.

⑤ 《伊德利卜人道危机加重联合国表示决心与叙利亚人民站在一起》,联合国新闻, <https://news.un.org/zh/story/2020/03/1051991>。

助没有实效和防止物资落入恐怖分子之手为由拒绝外界对该地区的跨境援助计划。^①这正是为什么安理会不得不设立本文开篇所提及的跨境援助机制，绕过叙利亚政府的同意直接开展援助的原因。此处关键的法律问题是，如果不存在安理会授权这一例外，跨境援助是否须获得受援国的同意。在国际性武装冲突中，由于一国领土通常只受到本国或外国的控制，援助需要经过国家同意这一点未产生争议，由此本文对国家同意必要性的分析将集中于非国际性武装冲突。

1. 以日内瓦四公约共同第三条为基础的争议

在跨境援助的情形中，国家同意必要性受到的理论挑战来自于对两个条约条款的解释。首当其冲的是适用于非国际性武装冲突的日内瓦四公约共同第三条。该条规定，“公正的人道团体，如红十字国际委员会，得向冲突之各方提供服务。”在非国际性武装冲突的语境下，该条使用的“冲突之各方”（the Parties to the conflict）一词表明“服务”的对象既可以是一国政府也可以是非国家武装团体。否定跨境援助须以国家同意为前提的观点据此产生。

一些学者认为，根据共同第三条，人道组织无需获得未实际控制受援地区一方的同意即可在该领土上开展援助。红十字国际委员会法律顾问伊夫·桑多（Yves Sandoz）博士主张，“[共同第三条]实际上授权了红十字国际委员会或另一公正的人道组织在未经其在国际上代表该国的政府的同意时进入其领土。”^②红十字国际委员会的另一位法律顾问弗朗索瓦·比尼翁（François Bugnion）也将共同第三条解释为授权红十字国际委员会“在该冲突方控制之外的地区从事人道活动而不必获得其同意”。^③更激进的观点认为，根据交战方平等原则，非国家武装团体也有权像国家一样表达对“公正的人道团体”所提供援助的同意。^④按照这些观点，在共同第三条所授权的团体提供跨境援助时，受援国的同意不是合法开展人道主义援助的前提条件。

这些由共同第三条准许某些人道组织提供服务的规定推导出来的解释显得牵强附会。一方面，这些解释超出了该条调整的范围。共同第三条确实授予了人道组织“提供服务”的权利，但是没有涉及受援国政府或非国家武装团体的法律地位问题。其简短的表述既没有否定一国依据一般国际法规则享有的管理外国人入境的管辖权，^⑤也没有赋予非国家武装团体对此类服务的同意或拒绝权。交战方平等原则也难以解释为非国家武装团体在决定对国家主权有明显影响的领土进出问题上，具有与一国政府平等的权利。^⑥

另一方面，基于这些解释的跨境援助有侵犯国家主权之嫌，难以为国家实践所接受。由联合国人道主义事务厅牵头、十几名国际法专家参与编写的《武装冲突中人道主义救济行动的牛津

① 联合国安理会2018年10月29日第八三三四次会议：《临时逐字记录》，S/PV.8384，2018年10月29日，第19页。

② Yves Sandoz, “Le droit d’initiative du Comité international de la Croix-Rouge”, (1979) 22 *German Yearbook of International Law* 352, p. 365.

③ François Bugnion, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims* (Macmillan Publishers Ltd., 2003), p. 450.

④ Tilman Rodenhäuser, “The Security Council and Humanitarian Relief in Opposition-Held Territories”, <https://www.ejiltalk.org/the-security-council-and-humanitarian-relief-in-opposition-held-territories/>.

⑤ “原则上，[外国人入境]是一个国内管辖权问题：一国可以选择不许外国人入境或对其入境施加条件。” See James Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law* (Oxford University Press, 8th edn, 2012), p. 608.

⑥ 联合国秘书长的特别代表在一份报告中指出，“叛乱分子、事实当局和其他控制部分领土的非国家行为者不得拒收人道主义援助，原因是，他们并不拥有与援助所指定领土相关的主权。”参见联合国大会：《负责境内流离失所者人权问题的秘书长特别代表的报告》，A/65/282，2010年8月11日，第85段。

法律指南》(以下简称《牛津指南》)指出,“很难将[共同第三条]的沉默作这样的解释,特别是考虑到不经非国际性武装冲突一方的国家的同意,而在其领土上进行人道主义救济行动可能导致对其领土主权的严重侵犯。”^①例如,1987年,在未获斯里兰卡同意的情况下,印度空军以空投方式对一座处于斯里兰卡反对派武装控制下的被困城市实施了以人道主义为名义的援助。这一行为遭到了斯里兰卡的强烈反对。斯里兰卡抗议印度侵犯它的独立、主权和领土完整并要求追究责任。东亚及南亚其他国家,如巴基斯坦、孟加拉、尼泊尔和马尔代夫,均对印度的行为表示反对。^②这说明很多国家对于跨境援助的合法性持否定态度。虽然这是第三国对非国际性武装冲突中非国家一方控制区提供跨境援助的例子,但没有依据表明当这种援助是由“公正的人道团体”提供时,国家的态度就会发生实质转变。正如一位学者所言,“只有极少数学者(且据我所知没有哪个国家)多年来主张共同第三条可以隐含解释为……有组织武装团体可接受[人道组织提供的]服务,从而成为在国家拒绝同意时救济行动仍可开展的法律依据。”^③

2. 以《第二附加议定书》第18条第2款为基础的争议

第二种否定跨境援助情形国家同意必要性的观点依托于《第二附加议定书》第18条第2款。该款要求救济行动“应在有关缔约一方(the High Contracting Party concerned)同意下”开展。否定受援国同意必要性的观点将关注点放在该款“有关缔约一方”中的“有关”一词上。曾作为联邦德国代表团成员参与附加议定书缔约谈判的迈克尔·波特(Michael Bothe)教授在1982年时提出,第18条第2款“在有关缔约一方同意下”的表述“更好的解释是……一方只有在救济不得通过其控制的领土时才是‘有关’的。”^④换言之,在跨境援助的情形中,由于救济物资不需要通过受援国政府控制区,受援国便不属于“有关缔约一方”,救济行动就没有必要获得它的同意了。

这一解释虽然别出心裁,但是也有着严重缺陷。首先,这一解释不符合第18条第2款的字面含义。该款中,“有关缔约一方”明确指向一个国家,排除了非国家武装团体,因为后者无法成为《第二附加议定书》的“缔约一方”。“一方”(Party)的单数形式则表明该款只调整发生非国际性武装冲突的那个国家,也就是受援国,因为受援国以外的国家不止一个,不可能用单数形式表达。^⑤根据波特教授的看法,在跨境援助情形中,受援国不属于“有关缔约一方”。那么由于该款不调整受援国以外的国家,此时“有关缔约一方”实际上就是不存在的。然而,第18条第2款的英文文本使用了定冠词“the”(而非“a”)对“High Contracting Party concerned”作了限定,表明“有关缔约一方”在任何情况下均有所指,不可能不存在。

其次,认为受援国在跨境援助的情形中不再“有关”,不符合国家主权的概念。主权的概念与一国的领土联系密切。在1928年的“帕尔玛斯岛仲裁案”中,仲裁员马克斯·胡伯(Max Huber)提出,“主权与地球表面的一部分相联系,这是将该部分归入任何特定国家领土的必要

① UNOCHA, “Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict”, p. 17.

② Asoka Bandarage, *The Separatist Conflict in Sri Lanka: Terrorism, Ethnicity, Political Economy* (Routledge, 2009), p. 131.

③ Naz Modirzadeh, “Guest Post: Strong Words, Weak Arguments - A Response to the Open Letter to the UN on Humanitarian Access to Syria (Part 1)”, <http://opiniojuris.org/2014/05/12/guest-post-strong-words-weak-arguments-response-open-letter-un-humanitarian-access-syria-part-1/>.

④ Michael Bothe, “Relief Actions”, in *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 4 (North-Holland Publishing Company, 1982), p. 176.

⑤ UNOCHA, “Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict”, p. 40.

的法定条件。”^① 王铁崖教授指出，“根据‘领土内的一切都属于领土’的法律格言，国家对其领土范围内的一切人、物和事享有完全的和排他的管辖权。”^② 因此，尽管在非国际性武装冲突中，一国政府可能对某些地区失去实际控制，但是这些地区在法律上仍属于该国领土、仍处于该国的主权之下；未经授权，外国政府、国际组织或私人团体均不得在这些领土上从事活动。同时应当注意，《第二附加议定书》第3条第1款规定，“本议定书的任何规定均不应援引以损害国家的主权，或损害政府用一切合法手段维持或恢复国内法律和秩序或保卫国家统一和领土完整的责任。”既然如此，如何能够将受援国解释为与在其领土上实施的跨境援助无关的一方？因此，上述解释与国际法对国家主权的理解背道而驰。

总之，无论是依据共同第三条还是《第二附加议定书》第18条第2款，否定国家对人道主义援助同意必要性的解释都难以成立。在习惯法方面，红十字国际委员会的《习惯国际人道法》一书就这一问题写道，两个附加议定书“均要求，开展救济行动应征得相关各方的同意……未征得相关各方的同意，人道组织就无法开展行动，这一点却是不言而喻的。”^③ 然而，这一论述的前一半是对条约的解释，而后一半仅是从实践需要而非规范角度认可了国家同意的必要性，巧妙地回避了习惯法是否要求援助必须以国家同意为前提的问题。如后文所述，国家同意对于人道主义援助的必要性近年来因叙利亚局势的催化而遭受挑战，除有关条约规则本身的模糊所致外，《习惯国际人道法》对此问题的闪烁其词可能也是原因之一。

（二）国家同意援助的一般性义务争议

无论是国际性还是非国际性武装冲突，国家是否负有同意援助的一般性义务问题也备受争议。其中唯一未受质疑的是占领国的同意义务。占领是国际性武装冲突的一个子类型。对于占领情形中的人道主义援助，《日内瓦第四公约》第59条第1款规定，“如占领地全部或部分居民之给养不足时，占领国应同意救济该项居民之计划。”该条款明确规定“占领国应同意救济”，表明占领国接受救济的义务是“无条件”的、无论如何不得拒绝的。^④

对于占领以外的武装冲突，有关条约并没有明确作出如此规定。《第一附加议定书》第70条第1款规定，“如果除被占领领土外为冲突一方所控制的任何领土的平民居民未充分获得……供应，属于人道主义和公正性质并不加任何不利区别的条件下进行的救济行动应予以进行，但须受有关各方关于这种行动的协议的拘束。”《第二附加议定书》第18条第2款则规定，“如果平民居民由于缺少生存必需品，如粮食和医疗用品，而遭受非常的困难，对该平民居民，应在有关缔约一方同意下，进行专门属于人道主义和公正性质并不加任何不利区别的救济行动。”

初步考察两个条款可以发现，它们均是既要求救济行动应予以进行，又同时规定须在有关各方的协议或同意下进行。这样的表述似有自相矛盾之嫌：如果国家同意要素的存在可以被

① *Island of Palmas Case (Netherlands, USA)*, Award, 4 April 1928, reproduced in *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. 2 (UN, 1949), p. 838.

② 王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1995年版，第90页。

③ 让-马里·亨克茨、路易斯·多斯瓦尔德-贝克编：《习惯国际人道法（第一卷：规则）》，法律出版社2007年版，第187页。

④ Jean S. Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, Vol. IV (ICRC, 1958), p. 320.

理解为授权有关国家自由裁量是否同意人道主义援助，那么又如何要求救济行动应（shall）予以进行？换言之，如果有关国家无法达成协议或拒绝给予同意，能否说其违反了救济行动应予进行的要求？如果是，救济行动应予进行的要求是否可以被解释为向有关国家施加了同意援助的一般性义务？波特教授认为，“‘应予进行’……清楚地隐含着在该条提及的条件——即居民未充分获得供应——满足时，一个接受救济之提供的义务。”^① 尽管一些学者也持有相同的看法，^② 但他们都没有解释清楚为什么两个条款不仅没有像处理占领情形那样明确提出同意的义务，而且更着重强调援助应获得有关国家的同意。约拉姆·丁斯坦（Yoram Dinstein）教授在考察了波特教授的评论后警告，“不能忽视 [‘应予进行’] 的义务明确受到有关各方协议约束的事实。”^③ 事实上，从严格的文义解释看，很难说两个条款向有关国家施加了同意援助的义务。

附加议定书的缔约记录佐证了这一看法。红十字国际委员会曾起草过一份《1949年8月12日日内瓦公约附加议定书草案》作为附加议定书谈判的准备资料，其中对国际性和非国际性武装冲突中救济行动的准入均规定如下：“如果平民居民未充分获得供应……，冲突有关各方应当同意……救济行动并为之提供便利。”^④ “应当同意”清楚表达了同意援助的义务。然而，这一内容并未在缔约谈判中获得采纳，表明其未能获得国家的广泛认可。有学者指出，《第一附加议定书》第70条第1款之所以不如适用于占领情形的人道主义援助规则措辞强硬，部分是因为其所涉平民居民属于冲突方的本国国民而非外国人。^⑤

无论如何，波特教授提出了在国际性武装冲突中存在同意援助义务的另一个依据。《第一附加议定书》第70条第2款规定，“冲突各方和缔约每一方对按照本编提供的所有救济物资、设备和人员，应准许和便利其迅速和无阻碍地通过，即使这种救助是以敌方平民居民为物件。”基于该款“准许和便利”的用语，波特教授提出，“第2款作为特别法优于第1款。第2款中同意的义务更加清楚和特定。”^⑥ 在他看来，就算《第一附加议定书》第70条第1款难以推导出国家同意的一般性义务，第2款也足以实现这个目标。

可是，这一观点混淆了对国家初始同意援助的要求和国家随后准许和便利援助的义务。红十字国际委员会指出，国际人道法上，有一方面取得某一个冲突方对提出服务的同意的要求和另一方面服务于实施所接受服务的准许和便利救济计划的义务，区分二者是很重要的。在救济行动被原则上接受后，国家或冲突各方才负有合作和采取积极行动便利人道主义行动的义务。^⑦

① Michael Bothe, “Relief Actions”, p. 176.

② See Denise Plattner, “Assistance to the Civilian Population: The Development and Present State of International Humanitarian Law”, (1992) 32 *International Review of the Red Cross* (1961 – 1997) 249, p. 258; Katja Luopajarvi, “Is there an Obligation on States to Accept International Humanitarian Assistance to Internally Displaced Persons under International Law?”, (2003) 15 *International Journal of Refugee Law* 678, p. 687.

③ Yoram Dinstein, “The Right to Humanitarian Assistance”, (2000) 53 *Naval War College Review* 77, p. 84.

④ ICRC, *Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of August 12, 1949: Commentary* (ICRC, 1973), pp. 78, 165.

⑤ Denise Plattner, “Assistance to the Civilian Population: The Development and Present State of International Humanitarian Law”, p. 258.

⑥ Michael Bothe et al. (eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949* (Martinus Nijhoff Publishers, 2nd edn, 2013), p. 485.

⑦ ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, p. 29, <https://www.icrc.org/en/download/file/15061/32ic-report-on-ihl-and-challenges-of-armed-conflicts.pdf>.

基于这一区分，“仅对于已经获得同意的人道主义救济行动，准许和便利物资、设备和人员迅速和无阻碍地通过的义务才会产生。”^① 从《第一附加议定书》第70条第2款的措辞、结构以及位置来看，它属于准许和便利援助的范畴，因此不调整国家是否应当同意援助的问题。

总之，除占领情形外，有关条约法规则难以被解释为向有关国家施加了同意人道主义援助的一般性义务。正如丁斯坦教授所言，“只要所有有关方面的协议仍然构成救济行动的基础，就不能说存在真正的准许人道主义援助的义务或获取人道主义援助的权利。”^② 习惯法方面，《习惯国际人道法》一书将“冲突各方须准许和便利向急需帮助之平民提供的人道救济迅速并无阻碍地通过”确定为一条适用于国际性和非国际性武装冲突的习惯法规则。^③ 不过，根据上述对国家同意援助与国家准许和便利援助的区分，这条规则显然属于后者。因此可以说，《习惯国际人道法》在国家同意的一般性义务问题上也保持了沉默。当然，《习惯国际人道法》仅是红十字国际委员会出版、反映其立场的学术专著，并不一定完全展现了习惯法的原貌，也不具有法律效力。^④ 习惯法究竟如何调整这一领域可能仍是需要进一步研究的问题。

三 武装冲突中人道主义援助的国家同意问题的发展动向

如果说上文关于武装冲突中人道主义援助国家同意问题的解释争议主要是在传统上围绕法律条文本身展开的话，那么其发展动向则更多地反映在条约文本之外的国家实践、国际软法和学者意见之中。近年来，这一问题的发展动向总体上是在保护受援国主权与保障平民居民生存需求之间寻求平衡，而在具体层面上表现为在肯定国家同意必要性的同时，对国家拒绝援助的权利施加限制，以及安理会采取更多具有强制性的措施开展援助。

（一）在国家主权与人道需求之间寻求平衡

如前文所述，作为主权概念的体现，国家同意对于人道主义援助的进行在法律上是不可或缺的。在此基础上，这一法律制度正朝着平衡国家主权与人道需求的方向演进。

传统上，国家主权和领土完整等概念被认为是武装冲突中人道主义援助的核心概念。1991年，联合国大会通过了题为“加强联合国人道主义紧急援助的协调”的第46/182号决议，指出“必须按照《联合国宪章》尊重各国的主权、领土完整和国家统一。”^⑤ 1993年，人道法国际研究所（International Institute of Humanitarian Law）通过一项文件，将“尊重国家主权”称为人道

① UNOCHA, “Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict”, p. 51.

② Yoram Dinstein, “The Right to Humanitarian Assistance”, p. 84.

③ 让-马里·亨克茨、路易丝·多斯瓦尔德-贝克编：《习惯国际人道法（第一卷：规则）》，第184页。

④ “尽管 [《习惯国际人道法》] 代表了对现实最确实可能的反应，也还不能断言该研究就是最终的结论。它并没有包罗万象（当然必须要做出选择），并且也没有什么是绝对正确的。”参见《伊夫·桑多博士序言》，载让-马里·亨克茨、路易丝·多斯瓦尔德-贝克编：《习惯国际人道法（第一卷：规则）》，第10页。

⑤ 联合国大会1991年12月19日第46/182号决议：《加强联合国人道主义紧急援助的协调》，A/RES/46/182，1991年12月19日，附件，第3条。

主义援助权的一项基本要件。^① 不过，国际法研究院2003年关于人道主义援助的决议则没有提及国家主权。^② 2016年出版的旨在反映实在法的《牛津指南》未将国家主权的问题作为人道主义援助的一项规范对待，而是在评注中提及，“没有一国的同意，国家或国际组织在该国的领土上，包括空域，开展人道主义救济行动侵犯后者的主权和领土完整。”^③ 可以看出，对于武装冲突中的人道主义援助而言，有关学术机构似乎正有意避免传统的“倒向一边”的做法，而是在国家主权与人道需求之间求得某种平衡和协调。

具体到国家同意问题上，国家实践似乎也暗示了相同的趋势。虽然联合国大会第46/182号决议明确要求“必须在受灾国同意和原则上应受灾国呼吁的情况下提供人道主义援助”，^④ 但是联合国大会的后续决议却发生了某些转向。一位学者指出，

[联合国大会第46/182号决议] 在大会关于人道主义援助协调和人道人员安全的一系列决议中被“重申”。然而有趣的是，除了第51/194（1996）号决议，对有关国家同意的要求没有再被明确地重申过……相对于1991年时受支持的其他相互竞争的原则，同意要件的重要性有所减小。^⑤

不过，这一微妙的动向并不意味着这一领域已出现否定国家同意的趋势。2014年4月，面对叙利亚政府在人道主义援助上持续的不合作态度，35位国际法学者联名发表公开信，呼吁联合国各机构对于受叙利亚反对派控制的叙利亚北部地区实施人道主义援助，无论叙利亚政府同意与否。^⑥ 这封公开信的联署人中不乏知名的国际法学者，例如莱顿大学的约翰·杜加尔德（John Dugard）、赫尔辛基大学的扬·克拉贝尔（Jan Klabbers）和曾担任国际法委员会特别报告员的阿兰·佩莱（Alain Pellet）。在论证部分，该公开信提出，“在这些区域的许多地方，是各种反对团体，而不是叙利亚政府，在对领土进行控制。在这种情况下，有效控制该区域的冲突方对救济通过的同意便是运送救援物资的全部法律要求。”^⑦ 公开信试图否定国家同意对于人道主义援助的必要性的主张走得太远，缺乏现行法上的依据。

（二）对国家拒绝援助权利的限制

寻求国家主权与人道需求之间的平衡这一大趋势的一个具体表现是国际社会逐步承认国家

① International Institute of Humanitarian Law, “Guiding Principles on the Right to Humanitarian Assistance”, (1993) 33 *International Review of the Red Cross* (1961–1997) 519, p. 521.

② See Institut de Droit international, *Humanitarian Assistance: Resolution*.

③ UNOCHA, “Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict”, p. 61.

④ 联合国大会1991年12月19日第46/182号决议：《加强联合国人道主义紧急援助的协调》，A/RES/46/182，1991年12月19日，附件，第3条。

⑤ Rebecca Barber, “Facilitating Humanitarian Assistance in International Humanitarian and Human Rights Law”, (2009) 91 *International Review of the Red Cross* 371, p. 389.

⑥ “Open Letter to the UN Secretary General, Emergency Relief Coordinator, the Heads of UNICEF, WFP, UNRWA, WHO, and UNHCR, and UN Member States”, <https://www.ibanet.org/Article/NewDetail.aspx?ArticleUid=73b714fb-cb63-4ae7-bbaf-76947ab8cac6>.

⑦ “Open Letter to the UN Secretary General, Emergency Relief Coordinator, the Heads of UNICEF, WFP, UNRWA, WHO, and UNHCR, and UN Member States”.

在拒绝人道主义援助方面受到某些限制。如前文所述，有关条约肯定了国家同意对援助的必要性，并且没有对国家施加同意援助的一般性义务，这构成这一领域规则的基础。不过，就此认为国家在接受或拒绝援助上享有绝对的裁量权是不妥的。《第一附加议定书》第70条第1款和《第二附加议定书》第18条第2款一方面承认国家同意不可或缺，另一方面也规定援助应予进行。条约解释中的有效性原则（principle of effectiveness）要求“优先选择能够给术语一些含义而不是使之无意义的解释”。^① 认可国家不受拘束的裁量权将导致两个条款对援助应予进行的要求失去意义。因此，对条款的解释应当在国家同意与援助应予进行两个要素之间寻求折衷和平衡。

1. 不得任意拒绝援助规则的产生和发展

在国家对人道主义援助的拒绝权问题上，两个附加议定书的缔约记录也起到了说明作用。在谈判过程中，尽管各国不接受国家同意援助的一般性义务，但是许多国家同样不认可国家任意拒绝援助的权利。就《第一附加议定书》第70条第1款的草案而言，联邦德国代表团提出，“须受有关各方关于这种行动的协议的拘束”的措辞“并不暗示有关各方在拒绝达成它们的救济行动协议上拥有绝对和不受限制的自由。拒绝达成协议的一方必须具有有效的而不是任意或任性的（arbitrary or capricious）理由。”^② 这一看法得到了美国、苏联、英国、荷兰等国的明确支持。^③ 在讨论《第二附加议定书》第18条第2款的草案时，联邦德国代表团在发表相同评论的基础上，明确指出“应在有关缔约一方同意下”的措辞“也包含了义务的成分”。^④ 遍查缔约记录，没有国家对联邦德国代表团的立场提出质疑或反对。

在两个附加议定书产生后，不得任意拒绝援助这条对国家裁量权进行限制的规则越来越多地得到国际社会和学术观点的认可。适用于武装冲突等情形的联合国《国内流离失所问题指导原则》规定，“有关当局，特别是如果它无能力或不愿意提供必要的人道主义援助，不得任意拒绝别人提供这种援助。”^⑤ 联合国秘书长的报告指出，“根据 [国际人道法]，开展救援行动需要得到受影响国家同意，但众所公认的是，不得任意拒绝同意。”^⑥ 近年来，反映国家实践的联合国大会和安理会的有关决议亦表达了对这条规则的认可。例如，联合国大会第68/182号决议“谴责一切任意拒绝人道主义准入的行为，并回顾剥夺平民生存所必需的物品，包括故意阻碍提供和获取救济品，可构成违反 [国际人道法] 行为。”^⑦ 安理会第2139号和第2216号决议均使用了与该联大决议相同的措辞。^⑧

① Richard K. Gardiner, *Treaty Interpretation* (Oxford University Press, 2nd edn, 2015), p. 179.

② *Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts* (Geneva, 1974 - 1977), Vol. 12 (Federal Political Department, 1978), p. 336.

③ See *Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts* (Geneva, 1974 - 1977), Vol. 12, pp. 336 - 339.

④ *Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts* (Geneva, 1974 - 1977), Vol. 7 (Federal Political Department, 1978), p. 157.

⑤ 联合国经社理事会：《进一步促进和鼓励人权和基本自由，包括委员会的工作方案和方法问题：人权、人口大规模流离失所者》，E/CN.4/1998/53/Add.2, 1998年2月11日，附件，第13页。

⑥ 联合国安理会：《秘书长关于武装冲突中保护平民的报告》，S/2013/689, 2013年11月26日，第58段。

⑦ 联合国大会2013年12月18日第68/182号决议：《阿拉伯叙利亚共和国人权状况》，A/RES/68/182, 2014年1月30日，第5页。

⑧ 参见联合国安理会2014年2月22日第2139（2014）号决议：《中东局势——叙利亚》，S/RES/2139, 2014年2月22日，第2页；联合国安理会2015年4月14日第2216（2015）号决议：《中东局势（也门）》，S/RES/2216, 2015年4月14日，第2页。

学者们也普遍认可这一义务的存在。^①可以说,国际社会和学术界对于不得任意拒绝人道主义援助的规则已达成较为广泛的共识。

2. 不得任意拒绝援助规则的内容

诚然,“任意拒绝”是一个很宽泛的概念。迄今为止,究竟怎样的情形构成“任意拒绝”仍无定论。《牛津指南》总结出三类属于任意拒绝的情形:“(1)导致违反对所涉平民居民的国际法义务的情形,尤其包括国际人道法上和国际人权法上的义务;(2)导致违反必要和比例原则的情形;或(3)以不合理的或可能导致非正义的或缺少可预见性的或不适当的方式拒绝。”^②国际法研究院认为,以“国家主权、国内法律秩序、民族自豪感和/或利益、政治倾向、当权者的利益以及类似论点”为借口的拒绝均属任意。^③红十字国际委员会则强调,“紧迫的(imperative)军事必要不是拒绝有效提出的服务的合法理由。”^④

一些理论尝试从正面的角度给出拒绝援助的有效理由。红十字国际委员会认为,“当不存在任何需要满足的需求和/或服务的提供不具有人道主义性质或不源自一个具有公正且人道性质的组织时,服务可以被冲突各方拒绝。国际人道法没有预见其他可以为一般性拒绝同意救济行动辩护的理由。”^⑤一些学者也认为,当援助缺乏必要性或不符合人道、公正、中立的原则时,有关国家可以表示拒绝。^⑥

不难看出,虽然许多观点都尝试给出一个构成任意或有效拒绝情形的清单,但是它们的具体内容却有较大差异。不过红十字国际委员会从人道主义援助应满足的两项条件入手的分析具有合理性,因为欠缺必要、公正、中立等属性的援助本就不符合人道主义援助的概念,不产生相关权利和义务。就“任意拒绝”的概念而言,除了基于事实错误和违反国际义务的拒绝构成“任意拒绝”比较容易认定外,其余如“比例”“合理”“正义”以及“适当”等概念很容易造成分歧,这增加了界定“任意拒绝”的难度。事实上,目前学术界仅能够就两种“任意拒绝”的具体情形达成共识。其一是基于国际人道法,如果拒绝同意援助构成使平民陷于饥饿的作战方法的一部分,那么拒绝就被认为是任意的。^⑦这是因为国际人道法禁止使平民陷于饥饿的作战方法。^⑧

① See Institut de Droit international, *Humanitarian Assistance: Resolution*, section VIII.1; Heike Spieker, “Humanitarian Assistance, Access in Armed Conflict and Occupation”, para. 38; Michael Bothe, “Relief Actions”, p. 176; UNOCHA, “Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict”, p. 57; Ruth Abril Stoffels, “Legal Regulation of Humanitarian Assistance in Armed Conflict: Achievements and Gaps”, p. 521.

② UNOCHA, “Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict”, pp. 57 – 58.

③ *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Vol. 70 (1) (Paris: Editions A. Pedone, 2003), p. 563.

④ “ICRC Q&A and Lexicon on Humanitarian Access”, (2014) 96 *International Review of the Red Cross* 359, p. 369.

⑤ “ICRC Q&A and Lexicon on Humanitarian Access”, p. 369.

⑥ Katja Luopajarvi, “Is there an Obligation on States to Accept International Humanitarian Assistance to Internally Displaced Persons under International Law?”, p. 690; Ruth Abril Stoffels, “Legal Regulation of Humanitarian Assistance in Armed Conflict: Achievements and Gaps”, p. 539.

⑦ Denise Plattner, “Assistance to the Civilian Population: The Development and Present State of International Humanitarian Law”, p. 260; “ICRC Q&A and Lexicon on Humanitarian Access”, p. 370; Institut de Droit international, *Humanitarian Assistance: Resolution*, section VIII.1; Michael Bothe et al. (eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, p. 485; UNOCHA, “Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict”, p. 23.

⑧ 《第一附加议定书》第54条第1款;《第二附加议定书》第14条;让-马里·亨克茨、路易丝·多斯瓦尔德-贝克福德:《习惯国际人道法(第一卷:规则)》,第177页。

第二种情形则以国际人权法为基础。《经济、社会及文化权利国际公约》承认“人人有权为他和家庭获得相当的生活水准，包括足够的食物、衣着和住房，并能不断改进生活条件”和“人人享有免于饥饿的基本权利。”^① 该公约第2条第1款要求“每一缔约国家承担尽最大能力个别采取步骤或经由国际援助和合作……以使用一切适当方法……逐渐达到本公约中所承认的权利的充分实现。”^② 公约的一般性评论指出，公约第2条第1款所说的“一切适当方法”是指“一国内现有的资源和国际社会通过国际合作和援助可以提供的资源”。^③ 由此，合理的推论是：在单凭本国资源已不足以履行保障基本人权的义务时，缔约国有义务寻求和使用外部资源，包括同意人道主义援助的进入。如果拒绝同意援助将使得平民别无他法获得生存必需品，那么此时拒绝就被认为是任意的。^④

总之，国家尽管不负有同意人道主义援助的一般性义务，但是在个案之中却可能有这样的义务：当拒绝援助构成“任意拒绝”时，有关国家有义务对援助给予同意。当然，至于“任意拒绝”的具体情形，除上面可达成共识的两点外，国际法上仍然缺少清晰的、具有可操作性的认定标准。

对国家拒绝援助的权利的限制不应被简单理解为或等同于对国家同意要件的淡化。事实上，近年来国际社会对不得任意拒绝援助规则的讨论是为平衡和协调受援国的主权与受影响平民的权益：从逻辑上分析，这一规则的产生是对国家同意必要性的肯定，因为如果认可某些援助的开展可以不经有关国家的同意，那么如此全方位地讨论国家有没有权利拒绝的问题就显得多余。正如一位学者的总结，“最近发展的重点揭示出其聚焦于限制拒绝人道主义救助的权利而非消除对[国家]授权的要求。”^⑤ 这进一步说明了前文提到的学者公开信是对武装冲突中人道主义援助的国家同意规则内容和发展动向的误读。

（三）安理会关于援助措施的强制化

近年来，受叙利亚冲突局势的影响，负有维护国际和平与安全职能的安理会关于人道主义援助的实践也发生了一定变化。传统上，安理会主要是通过呼吁或敦促有关国家自愿接受的方式推动援助的开展。例如，在其第2046号决议中，安理会“强烈敦促苏丹……允许向这两个地区受影响的人民提供人道主义援助，按照适用的国际法，包括适用的国际人道法及紧急人道主义援助的指导原则，确保联合国和其他人道主义工作人员随时可以安全和畅通无阻地通行。”^⑥ 不过，作为呼吁和敦促，这样的措施不具有法律拘束力，时常因种种原因得不到有效落实。

① 《经济、社会及文化权利国际公约》第11条第1款和第2款。

② 《经济、社会及文化权利国际公约》第2条第1款。

③ UN Economic and Social Council, *General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant)*, E/1991/23, 14 December 1990, Annex III, para. 13.

④ ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), p. 280, para. 834; Institut de Droit international, *Humanitarian Assistance: Resolution*, section VIII.1; UNOCHA, “Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict”, p. 24.

⑤ Ruth Abril Stoffels, “Legal Regulation of Humanitarian Assistance in Armed Conflict: Achievements and Gaps”, p. 535.

⑥ 联合国安理会2012年5月2日第2046(2012)号决议：《秘书长关于苏丹的报告》，S/RES/2046，2012年5月2日，第4页。

如果第一类措施难以奏效，安理会将根据局势的紧迫程度采取具有强制性的措施。《联合国宪章》第25条规定，“联合国会员国同意依宪章之规定接受并履行安全理事会之决议”；第103条规定，“联合国会员国在本宪章下之义务与其依任何其他国际协定所负之义务有冲突时，其在本宪章下之义务应居优先。”尽管第103条使用的“任何其他国际协定”一词首先被理解为条约，^①但是“主流观点支持对第103条的广义解释，即也包含其他渊源，例如习惯国际法。”^②因此，一旦安理会通过具有拘束力的决定，向有关国家施加必须同意的义务、或更直接地绕过它们的同意授权开展援助，那么这种决定便优先于有关国家原本基于其他条约或国际习惯具有的权利或义务。也就是说，武装冲突中人道主义援助的国家同意的一般规则将让位于安理会的决定。

迄今为止，安理会只在极少数情况下采取过此类措施。针对近年来叙利亚政府对人道主义援助的拒绝，安理会于2014年2月通过第2139号决议，“要求所有各方，特别是叙利亚当局，立即让联合国人道主义机构及其执行伙伴迅速、安全和不受阻碍地为人道主义目的进行通行……”。^③这一决议不再停留在呼吁或敦促上，而是明确向叙利亚及有关各方施加了同意援助的义务，无论它们根据人道主义援助的一般规则是否已负有这样的义务。更具有开创性的是，五个月后，安理会经过激烈辩论，决定绕过叙利亚政府的同意直接授权开展援助。本文开篇提及的设立叙利亚跨境援助机制的第2165号决议即是安理会第一次，^④也是至今唯一一次，在没有受援国同意的情况下授权在其领土上开展援助的决议。这一决议使人道主义援助即使在国家反对的情况下也可以合法进行，从而在叙利亚局势中打破了国家拒绝同意的束缚。这一决议的内容是在理事国相互妥协的前提下达成的，反映了安理会对叙利亚主权与叙利亚平民生存需求之间平衡点的把握。

可以看出，在国家对人道主义援助给予同意的问题上，安理会采取的行动正朝着强制化的方向谨慎突破。同时，安理会近年来关于人道主义援助的实践动向也折射出理事国自身的国家实践和法律确信，这可能影响这一领域习惯国际法的发展。

综合来看，近年来武装冲突中人道主义援助的国家同意问题正朝着既要确保国家主权得到尊重，又能使平民居民权益得以保障的方向演进。无论是援助国还是受援国，均不被允许在国家同意问题上任意行事。对于受援国而言，目前国际法主要通过以下机制约束其裁量权以保证平民居民的基本生存需要。首先，国际法强调一国在武装冲突中保护和救济其管辖下平民方面的主要责任（primary responsibility）。典型地，联合国大会频繁通过决议强调一国应当承担保障受冲突影响居民基本需求的主要责任。^⑤《国内流离失所问题指导原则》也指出，“国家当局负有对国内流

① *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I. C. J. Reports 1984, p. 392, p. 440, para. 107.

② Johann Ruben Leisæ and Andreas Paulus, “Ch. XVI Miscellaneous Provisions, Article 103”, in Bruno Simma *et al.* (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol. II (Oxford University Press, 3rd edn, 2012), p. 2133.

③ 联合国安理会2014年2月22日第2139(2014)号决议：《中东局势——叙利亚》，S/RES/2139，2014年2月22日，第3页。

④ UNOCHA, “Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict”, p. 19.

⑤ 这些决议的清单参见 Felix Schwendimann, “The Legal Framework of Humanitarian Access in Armed Conflict”, (2011) 93 *International Review of the Red Cross* 993, p. 996, n. 12.

离失所者提供人道主义援助的主要义务和责任。”^① 其次，如前文所述，国际法要求有关国家不得任意拒绝人道主义援助。因此，如果有关国家未尽到保障其管辖下平民居民基本生存的主要责任，或是任意拒绝援助，那么就可能产生相应的国家责任。

不过，上述两项内容仍有赖于有关国家自觉执行。如果现实中一些国家拒绝救济其管辖下平民、任由他们自生自灭，那么国际社会是否有对这些平民提供救济的合法途径？答案是肯定的。首先，如前文所述，安理会可以向有关国家施加必须同意的义务或直接授权开展援助。其实，在大量平民居民的基本生存遭到威胁时仍任意拒绝援助往往构成国际犯罪，^② 此时通过安理会实施人道主义援助也一定程度反映了“保护的责任”理念：

如果和平手段不足以解决问题，而且有关国家当局显然无法保护其人民免遭种族灭绝、战争罪、族裔清洗和危害人类罪之害，[国际社会] 随时准备根据《宪章》，包括第七章，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。^③

其次，国家或国际组织作为人道主义的提供者可以考虑对在死亡线上挣扎的平民居民自行进行援助，并援引国家责任法作为解除侵犯该国主权的为不法性的行为的不法性。国际法委员会的《国家责任条款草案》和《国际组织责任条款草案》都列举了多项“解除行为不法性的情况”，包括同意、自卫、不可抗力、危难和危急情况等。^④ 对于实施未经有关国家同意的人道主义援助而言，最相关的事由可能是危急情况，即“（1）该行为是该国保护基本利益，对抗某项严重迫切危险的唯一办法；而且（2）该行为并不严重损害作为所负义务对象的一国或数国或整个国际社会的基本利益。”^⑤ 国际法委员会指出，危急情况“涉及对该国或整个国际社会的基本利益的严重危险”。^⑥ 以危急情况排除未经国家同意而提供援助的不法性确有一定空间。毕竟，此类援助的人道目的符合国际社会的基本利益。当然，必须当援助是使大量平民居民免于饥饿和死亡的唯一办法，且受援国的利益不受到严重损害时，危急情况才可以作为解除该行为不法性的情况。

① 联合国社理事会：《进一步促进和鼓励人权和基本自由，包括委员会的工作方案和方法问题：人权、人口大规模流亡和流离失所者：秘书长的代表 Francis M. Deng 先生根据人权委员会第 1997/39 号决议提出的报告：增编：关于国内流离失所的指导原则》，E/CN.4/1998/53/Add.2，1998 年 2 月 11 日，附件，第 13 页。

② 关于任意拒绝人道主义援助如何可能构成灭绝种族罪、危害人类罪或战争罪等国际犯罪的分析，参见 Christa Rottensteiner，“The Denial of Humanitarian Assistance as a Crime under International Law”，(1999) 81 *International Review of the Red Cross* 555。

③ 联合国大会 2005 年 9 月 16 日第 60/1 号决议：《2005 年世界首脑会议成果》，A/RES/60/1，2005 年 10 月 24 日，第 139 段。

④ 联合国大会：《国际法委员会报告：第五十三届会议（2001 年 4 月 23 日至 6 月 1 日和 7 月 2 日至 8 月 10 日）》，A/56/10，2001 年，第 27 至 30 页；联合国大会：《国际法委员会报告：第六十三届会议（2011 年 4 月 26 日至 6 月 3 日和 7 月 4 日至 8 月 12 日）》，A/66/10，2011 年，第 53 至 55 页。

⑤ 联合国大会：《国际法委员会报告：第五十三届会议（2001 年 4 月 23 日至 6 月 1 日和 7 月 2 日至 8 月 10 日）》，A/56/10，2001 年，第 29 页。

⑥ 联合国大会：《国际法委员会报告：第五十三届会议（2001 年 4 月 23 日至 6 月 1 日和 7 月 2 日至 8 月 10 日）》，A/56/10，2001 年，第 152 页。

四 武装冲突中人道主义援助的国家同意问题对中国的启示

中国是人道主义援助的积极参与者和提供者，人道主义援助工作贯穿了当代中国外交的始终。在中国国内法体系中，人道主义援助属于对外援助制度的一部分。商务部2014年制定的《对外援助管理办法（试行）》和国家国际发展合作署2018年发布的《对外援助管理办法（征求意见稿）》均在多个条款提到人道主义援助。^① 中国2014年的对外援助白皮书在“开展人道主义援助”一节中提到，“近年来，地震、飓风、洪涝、干旱等自然灾害和战乱造成的人道主义灾难时常发生，造成受灾国人员伤亡和重大财产损失。”^② 这表明人道主义援助的概念与国际法上这一术语的定义应是一致的，既涵盖武装冲突，也涉及非武装冲突情形。

中国古代文化就有优良的助人之德。孟子曾有言，“禹思天下有溺者，由己溺之也；稷思天下有饥者，由己饥之也，是以如是其急也。”^③ 在当代外交场合，中国一贯认可人道主义援助，尤其是在武装冲突中，对于减轻平民损失、帮助平民渡过难关的重要作用。^④ 2017年，习近平主席在日内瓦万国宫发表演讲，向全世界倡议，“面对频发的人道主义危机，我们应该弘扬人道、博爱、奉献的精神，为身陷困境的无辜百姓送去关爱，送去希望。”^⑤ 另一方面，中国维护主权概念，^⑥ 而国家同意是主权的体现。因此，作为一个安理会常任理事国和负责任大国，中国应当仔细考察人道主义援助的国家同意问题，在对国家主权的维护与对无辜平民基本生存需要的保障之间寻求协调。这对于维护中国自身国际地位和形象、以人道主义为平台构建人类命运共同体具有重要意义。

第一，依据现行法，中国可从法理角度维护国家同意在武装冲突中人道主义援助中的地位。中国已在外交场合明确表示在武装冲突中提供外部援助必须充分尊重当事国的意愿、主权和领土完整，避免强行干涉；^⑦ 相对于当事国，第三方和国际社会提供援助的角色是补充性的，“国际社会和外界力量可在解决危机方面发挥积极作用，提供帮助和支持。但是外部协助要以尊重当事国政府的意愿为前提……”。^⑧ 在国内法中，《对外援助管理办法（试行）》和《对外援助管理办法（征求意见稿）》第4条都明确规定，“对外援助应尊重受援国主权、不干涉受援国内政。”因

① 参见《对外援助管理办法（试行）》第3条、第12条、第14条、第16条和第48条；《对外援助管理办法（征求意见稿）》第3条、第5条、第17条和第21条。

② 《中国的对外援助（2014）》，国务院新闻办公室，<http://www.scio.gov.cn/zfbps/ndhf/2014/Document/1375013/1375013.htm>。

③ 《孟子·离娄章句下》，引自杨伯峻译注：《孟子译注》，中华书局2010年版，第183页。

④ 联合国安理会2007年6月22日第五七零三次会议：《临时逐字记录》，S/PV.5703，2007年6月22日，第15页；联合国安理会2007年11月20日第五七八一次会议：《临时逐字记录》，S/PV.5781，2007年11月20日，第9页。

⑤ 《习近平主席在联合国日内瓦总部的演讲（全文）》，新华网，http://www.xinhuanet.com/world/2017-01/19/c_1120340081.htm。

⑥ 鉴于中国对威斯特伐里亚体系所确立的传统主权概念的坚定维护，有学者将中国形容为“威斯特伐里亚的最后堡垒”。See Yongjin Zhang, “Ambivalent Sovereignty: China and Re-Imagining the Westphalian Ideal”, in Trudy Jacobsen et al. (eds.), *Re-envisioning Sovereignty: The End of Westphalia?* (Ashgate, 2008), pp. 101-102.

⑦ 联合国安理会2008年5月27日第五八九八次会议：《临时逐字记录》，S/PV.5898，2008年5月27日，第8页；联合国安理会2009年6月26日第六一五一次会议：《临时逐字记录》，S/PV.6151，2009年6月26日，第11页。

⑧ 联合国安理会2007年6月22日第五七零三次会议：《临时逐字记录》，S/PV.5703，2007年6月22日，第15页。

此，中国可对近年来一些将主权与人道之间平衡趋势作极端化解读、否定国家同意必要性的观点给予重视并在必要时作出回应。前文提到的学者公开信可以说是一些西方学者在跨境援助中否定国家同意要件的一次集中表态。尽管国际法要求人道主义援助须经过国家同意，但是鉴于公开信联署人的公共影响力，一些国家和国际组织的立场和政策难免会受影响。如果否定国家同意必要性的理论被合法化，某些奉行霸权主义和干涉主义的国家就有理由打着人道主义援助的旗号干预一国内政，对该国反对派武装提供支援。对此，中国应当在外交工作中明确肯定人道主义援助的现行规则，提供相应的法律依据。这不仅是对国际法规则本身的捍卫，也是对中国核心利益的维护。^①

第二，考虑到这一问题的发展动向，中国可从法理角度积极对自身在安理会工作中的有关立场进行兼顾主权利益和人道精神的解释。2019年12月，在俄罗斯和中国否决比利时等国关于延长叙利亚跨境援助机制授权的决议草案后，西方媒体甚至称两国“封锁”了给叙利亚平民的人道主义援助。然而事实是，中国支持俄罗斯提交的替代方案，即将对安全理事会第2165号决议中的两个过境点的授权延续6个月。^②这虽然不合比利时等国的要求，但绝非西方媒体所称的对叙利亚平民实施援助的武断拒绝。中国之所以对叙利亚跨境援助机制采取谨慎立场，一方面是考虑到该机制在运行中出现了救助物资被集中送给同情反对派的团体、被一些国家利用为武器输送通道等乱象，另一方面也是意识到该机制只是在特定形势下采取的特殊做法，应结合最新的形势来评估和调整。^③中国应当运用武装冲突中人道主义援助规则的内容及这一问题的发展动向，对自身立场进行符合法理的解释。

一方面，可以强调，作为例外性的措施，安理会对叙利亚跨境援助机制的设立没有取得叙利亚政府同意。考虑到一般规则中国家同意对于援助是不可或缺的，叙利亚跨境援助机制应尽可能审慎启用，不应该作为常态或被过分依赖。叙利亚政府在批评跨境援助时警告“这种援助间接帮助恐怖分子，他们截获援助，用以继续在叙利亚开展恐怖活动”，^④这一说法是可以讨论的，特别是考虑到叙利亚当前的安全局势以及叙利亚跨境援助机制运行中出现的违背人道主义援助原则的非法行为。如果认为叙利亚政府的警告可能需要考虑，那么安理会对叙利亚跨境援助机制的授权就更应慎之又慎，俄罗斯提出的有限授权方案应当得到考虑。然而另一方面也应当指出，如果经过仔细考察，尤其考虑到叙利亚数百万人仍依赖外界提供援助的现实情况，叙利亚政府的行为可能构成“任意拒绝”，那么安理会就有充分依据在解决叙利亚跨境援助机制现存问题的基础上，对其授权以缓解受援地区的人道危机、满足平民居民的基本生存需求。合理运用有关法律规则对叙利亚局势进行分析、对自身立场进行说明，将有助于把握外交话语和舆论上的主动权，切实维护国际形象。

第三，中国可加强对武装冲突中人道主义援助的国内立法建设和学术研究。迄今为止中国仍缺少人道主义援助的专门立法，这与中国对外援助的巨大规模不符。现有的国内法虽然将人道主

① 国家主权是中国的核心利益之一。参见《中国的和平发展》，国务院新闻办公室，<http://www.scio.gov.cn/tt/Document/1011394/1011394.htm>。

② 参见联合国安理会：《俄罗斯：决议草案》，S/2019/962，2019年12月20日。

③ 王晋：《俄中为何否决联合国涉叙议案》，载《光明日报》2019年12月26日，第15版。

④ 联合国安理会2018年10月29日第八三八四次会议：《临时逐字记录》，S/PV.8384，2018年10月29日，第19页。

义援助纳入调整范围，但是对国际法的很多要求缺乏明确表述。例如关于国家同意问题，《对外援助管理办法（征求意见稿）》第14条仅是从机构职能的角度规定，“国际发展合作署负责拟订对外援助协议，与受援方进行谈判，以中国政府名义签署提供援助的协议。”中国应当考虑制定《对外援助法》，将人道主义援助作为专章处理，或是对人道主义援助进行专门立法。^①在学术研究层面，中国学者目前更多是关注自然灾害等非武装冲突情形下人道主义援助的国际法制度，^②而对武装冲突情形重视不够。即使是在国际人道法或武装冲突法的教材、专著中，有关人道主义援助的论述也十分稀少。然而不同情形下的人道主义援助适用的法律制度是不同的，武装冲突中的人道主义援助制度独特且不可替代。受益于国际人道法的不断发展，“武装冲突中的人道主义援助有一个非常细化的法律框架，特别是相较于非武装冲突情形适用的制度而言。”^③中国学术界对这一问题进行深入研究将有助于实务部门在讨论和开展援助时获得结合中国实际的参考资料，从而便利这项工作的进行。

五 结论

本文从实证角度考察了武装冲突中人道主义援助的国家同意问题的几个方面，包括其解释争议、发展动向以及对中国的启示。本文认为，无论武装冲突的性质为何，人道主义援助的开展应当获得有关国家的同意。除占领情形外，有关国家不负有同意援助的一般性义务。近年来，武装冲突中人道主义援助的国家同意问题的发展动向总体上是在保护受援国主权与保障平民居民生存需求之间寻求平衡，而在具体层面上表现为在肯定国家同意必要性的同时，对国家拒绝援助的权利施加限制，以及安理会采取更多具有强制性的措施开展援助。基于此，中国可在从法理角度维护主权和国家同意在这一法律制度中的地位的同时，对自身有关立场进行兼顾主权利益和人道精神的解释，并加强国内立法建设和学术研究。

武装冲突中人道主义援助的国家同意问题反映了国际法对于国家主权和人道价值的兼顾与协调。有关条约中看似自相矛盾、模棱两可的措辞并非偶然，而是折射出现代国际法既尊重国家主权、又坚守人道底线的价值取向，对这方面法律规则未来的不断发展提供了充足的空间。中国对武装冲突受难者进行人道主义援助的实践已经十分丰富，但是对制度层面的关注仍可加强。有学者指出，“中国如要在国际舞台上进一步发挥影响，就应想办法参与国际上对棘手人道话题的讨论，例如国际人道法、在冲突局势中保护人道主义救助等。”^④的确，在推进“一带一路”和构建人类命运共同体的过程中，依照国际法积极对外开展人道主义援助有助于保障有关地区和平安定、保护发展成果、彰显人道精神并赢得国际支持。从这点上看，掌握和运用人道主义援助的法律制度对于中国的外交事业具有重要意义，应当成为中国学术和实务界重点关注的话题之一。

① “中国政府应尽快完善人道主义援助机制，在条件成熟时及时制定相应的法律法规加以规范。”参见李小瑞：《中国对外人道主义援助的特点和问题》，载《现代国际关系》2012年第2期，第53页。

② 对此较为系统的研究参见姜世波：《跨境救灾的国际法问题研究》，知识产权出版社2017年版。

③ Heike Spieker, “Humanitarian Assistance, Access in Armed Conflict and Occupation”, para. 37.

④ Hanna Krebs, “What You Need to Understand about Chinese Humanitarian Aid”, <https://www.odi.org/blogs/10066-what-you-need-understand-about-chinese-humanitarian-aid>.

State Consent to Humanitarian Assistance in Armed Conflict: Interpretative Controversies, Developing Trends and Their Inspirations

Liang Zhuo

Abstract: State consent has been one of the most contentious legal issues in the realm of humanitarian assistance. From a positivist perspective, discussions of State consent to humanitarian assistance in armed conflict involve aspects such as the interpretative controversies and developing trends of relevant rules, and their inspirations to China. The conduct of humanitarian assistance must be subject to the consent of States concerned, irrespective of the nature of the armed conflict. Except for the situation of occupation, States concerned are not obliged in general to consent to humanitarian assistance. In recent years, the development of the issue of State consent to humanitarian assistance in armed conflict has exhibited a general trend of balancing the protection of the sovereignty of the recipient State and the assurance of the survival of the civilian population. Specifically, while the necessity of State consent is affirmed, the right of States to withhold consent to humanitarian assistance has been restricted; the Security Council has also been taking more coercive measures to carry out assistance. Accordingly, China may defend from a legal angle the role of sovereignty and State consent in this legal regime, elucidate its impugned positions in consideration of the balance between sovereign interests and humanitarian spirit, and enhance domestic law and academic research.

Keywords: Humanitarian Assistance, State Consent, Armed Conflict, International Committee of the Red Cross, Security Council

(责任编辑：何田田)