

武大国际法讲演集

第一卷

主 编 曾令良 肖永平
副主编 左海聪 黄志雄



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

武大国际法讲演集·第一卷/曾令良,肖永平主编;左海聪,黄志雄副主编.——武汉:武汉大学出版社,2006.3

ISBN 7-307-04831-0

I. 武… II. ①曾… ②肖… ③左… ④黄… III. 国际法—演讲—文集 IV. D99-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 134796 号

责任编辑:钱 静 责任校对:黄添生 版式设计:支 笛

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件:wdp4@whu.edu.cn 网址:www.wdp.whu.edu.cn)

印刷:武汉中远印务有限公司

开本:787×980 1/16 印张:11.25 字数:206 千字

版次:2006 年 3 月第 1 版 2006 年 3 月第 1 次印刷

ISBN 7-307-04831-0/D·655 定价:20.00 元

版权所有,不得翻印;凡购我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

卷首语

21 世纪仍然是一个以和平和发展为主要潮流的时代,各种多边、区域和双边协定和机制仍然是国际合作的主要法律形式。随着全球化趋势的日益加深和加快,和平发展中的中国,必将在国际政治、经济和法律秩序中发挥越来越重要的作用;中国在推进依法治国和构建和谐社会的过程中也必须重视国际法的地位与影响。

为了推动国际法的发展,提升中国国际法学的水平,传播中国国际法学界的研究成果和理论主张,教育部人文社会科学重点研究基地武汉大学国际法研究所决定启动“武汉大学国际法讲演项目”。该项目同时也是武汉大学国家“211 工程”第二期建设项目“当代国际法与法制现代化”的组成部分。根据这一项目,我们计划每年邀请一些国内外著名的国际法学家及国际公法、国际私法和国际经济法领域的知名中青年学者来武汉大学国际法研究所,就重大的国际法理论与实践的前沿问题发表讲演;讲演稿,经讲演者整理或修改后,将结集出版,定名为《武大国际法讲演集》。

一年多来,我们先后特邀了二十多位国内外的国际法专家来到珞珈山作专题讲演,从中选择了七位讲演者的讲稿编辑为《武大国际法讲演集》的第一卷。这七篇讲稿的选题都是近几年国际法理论与实践的前沿或热点问题,每位作者以其独特的视角和研究方法,就其讲演的主题发表了自己的见解,以飨读者。

2003 年的伊拉克战争,给国际法律秩序带来了巨大的冲击。为此,武汉大学国际法研究所的梁西先生特别作了题为《国际法的危机》的讲演。该文选取当今世界的经济全球化、国际无政府状态、伊拉克战争、联合国困境等几个同国际法律秩序密切相关的问题加以深邃剖析后,进而指出:人类社会在进入 21 世纪后,一方面,随着国家间互赖性的增强,“人类共同利益与价值”日益突出,从而加深了国际社会的凝聚力;另一方面,由于国际无政府状态的加剧,国际社会仍然动荡不安,从战争废墟上建立起来的联合国已无力制止战争,国际秩序处于风雨飘摇之中。文章针对改进和加强似已危机四伏的国际法律秩序和联合国的现有机制提出了若干独到见解,特别是针对美国的“先发

制人”战略，提出了有关“国家自卫权制度”的“三驾马车”理论，将《联合国宪章》第2、39、51条等条款联系起来进行系统解释，具有重要的理论与现实意义。

美国政府于2002年9月发布了新的《国家安全战略》，其中贯穿的“先发制人”战略思想被后来一些美国政治家和国际法学者阐释为“先发自卫”、“提早自卫”或“预防自卫”学说，以此作为美英发动对伊战争的国际法理论依据。波士顿大学的Daniel G. Partan教授在其演讲和论文中深刻揭示了美国的新《国家安全战略》对国际法产生的影响。他首先直接指出了该文件的出台给国际法上的自卫概念所带来的表述上的混乱，接着从习惯法和条约法的双重角度阐释了国际法上自卫规则的形成和发展，然后剖析了《国家安全战略》的实质就是采用“先发制人”的行动以对付美国所认定的“无赖国家”和恐怖主义者。作者注意到，《国家安全战略》的预防打击理论没有提及联合国、安理会和《联合国宪章》在采取行动维持国际和平与安全中的作用。作者认为，美国新国家战略给国际法上自卫权的行使产生了直接的影响，一个国家可以运用三种不同的理论来行使武力自卫权：（1）《联合国宪章》第51条意义上的自卫权，即对实际或持续的武力攻击的武力自卫；（2）习惯国际法确认的自卫权，即运用“提早”或“先发”武力应对一种被证明为迫在眉睫的武力攻击威胁；（3）新国家安全战略宣称的自卫权，即运用“预防”武力打击一种被意识到会潜在使用大规模杀伤性武器的未来攻击的威胁。作者一针见血地指出，美国新国家安全战略表达的这种自卫权给国际社会带来的一个核心问题是，到底什么样的国际法规范最适合世界和平与安全利益？

国际法院对国际法的发展发挥着独特而重要的作用，这一点已经为人们所普遍承认。长期担任国际法院首席法律秘书的英国学者Hugh Thirlway教授，在其讲演《国际法院对国际法发展的贡献》中并没有停留在对这一命题本身的阐释，而是对“法律的发展”的内涵以及依赖国际法院来发展国际法是否合适进行了深入探究。作者首先区分了三种不同形式的“法律的发展”：通过对法律的解释或扩大适用来弥补法律的空白；在现有法律规则适用于特定案件中会导致非正义的结果时，根据公平原则对有关规则加以限制或修改；在法律因技术和社会的发展而与社会脱节时，可能需要对其作出“政治导向的发展”。基于对有关案例的分析，作者认为法院在通过扩大适用带来国际法的发展方面发挥了有益的作用，同时又十分明智地避免了后两种方式对国际法加以“发展”，因为这会危及法院的信誉。文章还对国际法院与联合国国际法委员会在国际法的发展方面开展合作进行了评析。

中国与东盟之间的战略伙伴关系迅猛发展，举世瞩目。然而，从国际法的

角度对中国—东盟关系进行的理论研究则显得相对滞后。武汉大学国际法研究所曾令良教授的这篇演讲稿对中国—东盟关系的国际法层面进行了颇为系统的考量。首先,作者从国际法的角度巡视中国—东盟关系业已形成的框架,梳理出中国与东盟从对话伙伴关系发展到战略伙伴关系的法律轨迹。接着,作者通过研读中国—东盟关系中的一系列法律文件,得出两项基本认识:(1) 这些文件明示地确立《联合国宪章》、《东南亚友好合作条约》所规定的原则、和平共处五项原则和其他公认的国际法基本原则在中国—东盟关系中的支配地位;(2) 旨在以建立自由贸易区为核心的中国—东盟经贸合作关系的法律文件与 WTO 的原则、规则、规章和制度保持着高度的一致性。作者同时指出中国—东盟关系在法律层面上存在着发展不平衡、硬性规范偏少、可操作性的制度不多等缺陷,并得出结论:中国—东盟关系的法治水平整体上处于初级阶段。作者提出建议,双方应在现行法律框架下,建立一个稳定的、系统的和操作性强的法律机制,使中国—东盟战略伙伴关系朝着全面法治的方向发展。

随着经济全球化和中国对外开放的不断发展,特别是中国加入 WTO 以后,国际条约在我国法律体系中的作用越来越强。近些年来,中国法学界对国际条约在我国的适用问题进行了很多探讨,对我国的理论、立法和司法实践产生了有益的影响。但多数学者对国际条约的适用只是进行笼统的研究,没有根据不同条约的性质和特点分析它们不同的适用规则。武汉大学国际法研究所肖永平教授在题为《国际私法条约规则在我国的适用》的讲演中,首次提出区分国际公法条约、国际私法条约和 WTO 协议,主张对这三类条约在国内的适用采取不同的规则。以此为基础,他进一步归纳和总结了国际私法中国际统一实体法条约、国际统一程序法条约、国际统一冲突法条约以及 WTO 协议在我国适用的规则,并评析了我国现有立法的不足和缺陷,对我国国际私法立法中如何规定国际私法条约的适用规则提出了具体的立法建议。

在现代科学的发展过程中,学科交叉是一个必然要求和普遍现象,因为对一个学科基本规律和基本秩序的认识,往往需要借助其他学科的理论解释和研究方法。厦门大学国际经济法研究所徐崇利教授在《国际关系理论与国际经济法律秩序的构建》的讲演中利用国际关系理论的知识和研究方法解释国际经济法律秩序。他认为,在“无政府状态”下的国际社会,国际经济法律制度的创制和变迁不易,其实施(维持)效果可能也不及国内法;但是,国际经济关系的法制化进程蕴涵着自身的规律。

武汉大学国际法研究所左海聪教授的讲演,首先分析国际商法的产生,进而从宏观的角度检视国际商法在 20 世纪的发展,最后探讨国际商法在 21 世纪的发展趋势和我国的相应对策。左教授认为,国际商法,作为一个独立的法律

部门，产生于19世纪末和20世纪初，其标志为1919年国际商会的成立；国际商法在20世纪获得了巨大的发展，已经初步形成了体系。左教授对国际商法在21世纪的发展作了全面展望，总结出七大趋势。左教授建议，我国政府和企业进一步重视和加强对国际商事立法活动的参与，积极加入国际公约和采纳国际惯例；我国法学界尽快确认国际商法的独立学科地位，实现与国际学术界的接轨。

需要指出的是，我们对于外国学者的讲稿没有翻译成中文，而是保留原作的语言文字，以便读者能够鉴赏作者原有的讲演风格，犹如身临其境。我们衷心希望这个讲演集项目对广大的国际法律共同体成员有所裨益。我们也热情欢迎国内外的国际法学者和国际法律工作者积极参与这个项目，亲临珞珈山作讲演，并为讲演集提供您的佳作。我们也热忱地期待国际法学界同仁不断地引荐国内外、境内外的演讲者。我们坚信，在国际法学界新朋老友一如既往的支持下，《武大国际法讲演集》这一项目一定会越办越好！

编 者

2005年10月

目 录

- (2) 国际法的危机 梁西
Crisis of International Law Liang Xi
- (16) 美国新“国家安全战略”:对国际法的影响 丹尼尔·G·帕顿
The New “National Security Strategy” of the United States;
Implications for International Law Daniel G. Partan
- (32) 国际法院对国际法发展的贡献 胡·塞尔维
The Contribution of the International Court of Justice to the
Development of International Law Hugh Thirlway
- (50) 中国与东盟关系的国际法考量 曾令良
The General Prospect of China-ASEAN Relations in
Light of International Law Zeng Lingliang
- (71) 国际私法条约规则在我国的适用 肖永平
On the Application of Rules of Private International
Law Treaties in China Xiao Yongping
- (120) 国际关系理论与国际经济法律秩序的构建 徐崇利
Theories of International Relations and the Construction of
International Economic and Legal Order Xu Chongli

(149) 国际商法的产生、发展和未来…………… 左海聪

On the Emergence, Development and Future of

International Commercial Law …………… Zuo Haicong

作者简介

梁 西

梁西，别名梁宋云，1924年生，湖南安化人。1953~1982年执教于北京大学法律系。从1983年起执教于武汉大学，任国际法教授，1986年经国务院学位委员会评选批准为博士生导师。曾先后兼任中国国际法学会理事、顾问，中国海事仲裁委员会委员，国家邮电部法律顾问，湖北省人大常委会法律顾问等职。

主要著作有《国际法》修订第2版（2000）、《现代国际组织》（1984）、《国际组织法》修订第5版（2001）等。主要译著有《联合国与裁军》（1972）、《希思外交报告：旧世界新前景》（1973）、《吉米·卡特》（1978）等。主要代表性论文有《论国际法的发展》（1990）、《论现代国际法中的集体安全制度》（1988）、《国际困境：联合国安理会的改革问题》（2005）、《论国际社会组织化及其对国际法的影响》（1997）、《联合国：奔向21世纪》（1995）等。主要译文有《非洲国家与国际法的渊源》（1980）、《从国际司法角度看联合国的各项原则》（1979）等。其《国际组织法》（专著）和《国际法》（主编）两书，均以繁体字在中国台湾（志一出版社）出版，具有学术影响。

国际法的危机^{*}

梁 西

目 次:

- 一、经济全球化与国际社会的无政府状态
- 二、伊拉克战争会打开“潘多拉盒子”吗?
- 三、联合国已走到“三岔路口”
- 四、简短的结语

同学们:

在五十多年前,我上大学的时候,曾经听过周鲠生校长和胡适先生一次有趣的讨论式讲演。主题大意好像是:历史的发展,是“圆圈式”的还是“螺旋式”的?进入21世纪之后,在伊拉克战争发生时,我又听到不少学法律的学生在问:国际法律秩序将如何发展?关于国际法的发展方向问题,不是一两个小时能够说得清楚的。它涉及社会生活和国际关系的方方面面,今天,只能选择几个同国际法律秩序相关的问题来讲一讲,请大家指正。

一、经济全球化与国际社会的无政府状态

最近二三十年来,人类社会进步特别快,科技、经济、文教卫生等各方面,都在以物理学上的“加速度”向前发展,日新月异!这些发展与变化,为人类社会创造了巨额的财富和无比的活力,使人们欢欣不已!

冷战结束后,大家热切地期盼着:一个远比过去和平与安全的世界和一个远比过去公正平等的国际法律秩序,一定很快就会到来。但是,历史的巨轮并未驶入这个方向,我们所面临的是又一段坎坷不平的路程。

当前,国际社会具有两大特征:一是经济上的全球化,二是政治上的无政府状态。

^{*} 本文内容,原系作者分别于2003年11月11日为武汉大学研究生会主办的讲座和11月16日为深圳大学法学院主办的广东法学研究生论坛所作的学术报告的“提纲”。这次发表时,作者对原文进行了一些修改。

随着国家间互赖性的加强和“无远弗届”的信息技术的进步，地球变得愈来愈小了。世界商品、资金、服务和人力资源的流通获得了高度自由，工业生产大幅增加，消费市场迅速扩大，社会发展加快，跨国公司已成庞然大物，国际贸易蓬勃发展，迎来了经济的全球化。其实，全球化并不止于经济，正在向各方面渗透，也渗透到了人们的思想深处。现在，人们对“地球村”（earth village）这个词，算是有真正的体会了：如果此村的一端刮起一阵旋风，就很有可能削平另一端的高楼大厦！如今的国界，正日益淡化，对于金融风暴、导弹袭击、跨国洗钱、毒品走私、艾滋病、SARS 等来说，似乎已形同虚设。2001 年 9 月 11 日纽约双子楼的倒塌，已逼真地说明了这一点。日益加深的全球化运动，给国际生活打下了深刻的烙印，产生了巨大的影响。这是我们研究和探讨国际法律秩序的重要社会背景之一。

现今国际社会的另一特征，是“无政府状态”进一步加剧。^① 尽管全球化进一步促进了国家间的互赖性，然而从政治角度来观察，世界似乎比以往更加无政府（分裂）了。美苏两极对抗消失之后，过去深藏在冷战背后的尖锐矛盾，又重新暴露出来。国家和地区性的争端及冲突，以及民族、宗教、边界等纠纷，层出不穷。国际生活“武力化”的苗头，十分值得注意。我们虽然已经进入一个高度文明与发展的时代，但世界各地仍有三十多场大大小小的流血冲突，正在继续大量吞噬着人类的生命和财产。2002 年 7 月 24 日在菲律宾公布的《联合国开发计划署 2002 年人类发展报告》认为：“9·11”事件后，“人们有理由担心出现更加严重的全球分裂现象”。事实上，发展中国家因不公平待遇而产生的失望情绪，从来没有现在这样强烈；中东地区的暴力活动，在日益升级；武装冲突易发区的数目，达到了令人吃惊的地步；国际体系中的超强国家，在国际安全问题的解决上不顾一切地崇尚单边主义，并表明了摆脱国际法约束的明显倾向。综观全局，人们竟惊讶地发现：经过两次世界大战，以八千万人的生命为代价而勉强建立起来的国际协作体系与国际法律秩序，已大大滞后于国际社会的快速演变，并已濒临崩溃的边缘。

主要由国家组成的国际社会，是国际法律秩序最重要的“社会基础”。国际法的形成、实施和实际运作，无不与国际社会的状况密切相联。上述有关国际社会发展变化的特征，对国际法律秩序的现在和未来，无疑将产生重大影响。

^① 从构词学上分析：把“inter（中间）”这个拉丁字头作为前缀（prefix），缀在 national 之前，就从根本上说明了“国际”社会的原义，本来就是无政府性质的。

二、伊拉克战争会打开“潘多拉盒子”吗？

当我们讨论国际法律秩序时，在世界历史的长河中，有三场战争特别值得注意：

第一场战争，是17世纪上半叶发生的“三十年战争”。这是一场因宗教意识形态分歧引起的欧洲列强你争我夺的战争。1648年为结束这场战争而召开的威斯特伐利亚和会及其所缔结的和约，是国际法漫长发展过程中一块重要的里程碑。它不仅标志着一个由众多主权国家组成的实际的国际社会的存在，而且标志着一种对国际行为产生直接约束力的国际法的产生。

第二场战争，是在20世纪初期进行的“第一次世界大战”。1919年，为了结束这场扩张势力范围的战争，在巴黎召开和会，并缔结了包括《国际联盟盟约》在内的凡尔赛和约。盟约首次规定了国际“集体安全制度”的基本条款，对此后的国际法律制度具有重要意义。

第三场战争，是20世纪中叶爆发的“第二次世界大战”。在战争即将结束之际，参加（反法西斯的）《联合国宣言》的各国，于1945年在旧金山举行“联合国关于国际组织的会议”，制定了《联合国宪章》并成立了联合国。《联合国宪章》是国际法和国际关系史上一部划时代的辉煌文献。它勾画出了战后维持世界和平与安全的蓝图，是世界各国争取和平与反对侵略的伟大旗帜。它所确立的（“维持国际和平与安全”、“促进国际合作”等）四项宗旨和（“各国主权平等”、“禁止侵略”、“不干涉内政”、“和平解决国际争端”等）七项原则，其精神符合人类生存的愿望，是全世界公认的指导一切国际关系的基本准则，是人类现代文明社会的最高精神标志和国际法律秩序的最高理念。《联合国宪章》进一步充实完善了“集体安全制度”，比19世纪及此前在国际法律制度中所形成的“国家等级格式”有了重大进步。它为现代国际法奠定了坚实的基础，是国际法中具有最高约束力的权威文献。

进入21世纪之后，另一场战争引起了全世界的普遍关注，这就是2003年的“美英伊拉克战争”。今天去评估伊拉克战争对现代国际法律秩序的影响，肯定还为时过早，不过若干已显露出来的事态及苗头，却很有引人深思的启发性。

伊拉克所在的中东地区，历来是一个“战争多发区”。为什么？这里，大多数是以阿拉伯民族为主的信奉伊斯兰教的阿拉伯国家。从地缘政治角度来看，它是欧亚非三大洲的连接地带，自古以来为东西交通的必经之地，战略地位十分重要。1869年苏伊士运河开航后，又把地中海与红海连接起来，沟通了大西洋与印度洋，从而使之成为海上交通和远航运输的咽喉。中东还拥有极

其丰富的石油资源，西欧、日本、美国等工业发达国家所需石油的绝大部分，都是靠这里供应的。而伊拉克石油的储量，据估计则在 100 亿吨以上，在阿拉伯国家中仅次于沙特（也有专家估计与沙特相等）。正因为中东是一个战略要地和交通枢纽，是一块宝地，所以历来成为列强角逐之所。远的不说，仅从最近两百多年来考察：1798 年，拿破仑曾长驱直入，将其军队开进开罗；1801 年法国人被迫离开埃及后，英国接着于 1882 年又入侵埃及，并掌握了苏伊士运河这一海上要道。此后，英国部队又于 1914 年攻进了现在的伊拉克。国联成立后，伊拉克成为英国的“委任统治地”。在英国对伊拉克统治结束后不久，英国和法国又于 1956 年占领了苏伊士运河区域。之后，在美国的干预下，苏伊士运河才得以物归原主。此外，在（欧美列强）外力的影响或捉弄下，中东内部各国间也发生过不少战争，如巴以战争、阿以战争、以黎战争、两伊战争、伊拉克侵占科威特的战争等。这次，美英为何发动伊拉克战争？值得深思。

据以上多种角度分析，似乎可以看出：这次的伊拉克战争“正好发生在新世纪之初”和“进行战争的种种理由”，以及“由谁来打”，等等，虽然都具有几分偶然性，但是，伊拉克战争本身迟早会到来这一点，却几乎是历史的必然。

关于伊拉克战争的性质问题，众说纷纭，一时还很难作出一个简单明确的结论。不过从表象来看，至少有下列几个特点值得考虑：第一，它是一场高科技战争。这主要表现在美英联军方面，因此它是一次典型的“不对称战争”。第二，它在名义上是一场反恐战争。其开战理由据（美英）说是伊拉克藏有大规模杀伤性武器（WMD, Weapons of Mass Destruction）^① 并与“基地组织”有联系。第三，它是一场“预防性”战争。其战略根据是“先发制人”。第四，它是一场经过安理会漫长讨论而未能获得安理会授权或批准的战争。安理会 15 个理事国因此出现了多极分化，欧美之间产生了严重裂痕，国际社会也对此作出了强烈反应。伊拉克战争是 21 世纪的战争，以上四点概括，对进一步分析和评估 21 世纪的国际法律秩序，具有重要的参考价值。

早在 2003 年 3 月 20 日伊拉克战争爆发的半年之前，美国国会已于 2002 年 10 月 11 日通过了授权对伊拉克动武的决议。并且在此前 20 天，美国总统（布什）还于 2002 年 9 月 20 日正式公布过一份《国家安全战略》报告。此项

① 如译为“大规模毁灭性武器”，其包容性似乎更全面一些。

报告旨在阐明外交与军事方面的广泛原则,^①它标志着美国的国家安全战略发生了重大转变。报告把“预防性”攻击作为一种“自卫”形式,列为国家安全保障战略的核心。这份国家安全文件,被认为是“美国外交政策的一个分水岭”,其地位“与上世纪中叶确立杜鲁门主义的 NSC68 号文件^②相当”。(上句是英国《金融时报》2002 年 9 月 20 日文章的用语。)报告认为,世界直接面对的最大威胁是企图拥有大规模杀伤性武器的组织及国家,因此过去的“遏制战略”已经无济于事,美国有权甚至有责任对这样的国家采取“先发制人”^③的进攻。

上述文件所阐述的“预防性”攻击及“先发制人”战略,是否真的符合现代国际法关于“自卫”的规定,这是一个很值得研究的问题。

自卫权,是国家主权的应有之义,是伴主权而存在的一种“自然权利”(inherent right)。早期(国际习惯上)的自卫权,运用甚为广泛(甚至被强者作为借口而发动侵略战争)。但随着时代进步和对战争残酷性的认识,国际社会对国家战争权(包括武力自卫权)的限制日渐加强。从而,使自卫(作为合法使用武力的根据或理由)成了现代国际法上一项非常严格的成文法制度。

在进一步分析自卫权制度之前,需要先对《联合国宪章》第 2 条作些说明。^④该条第 4 项规定:各会员国在其国际关系中,不得以武力相威胁或使用武力来侵害任何国家之领土完整或政治独立,亦不得以任何其他同联合国宗旨不符之方式以武力相威胁或使用武力。这项(禁止以武力相威胁或使用武力)原则,是适用宪章第 7 章(对于和平之威胁、和平之破坏及侵略行为之应付办法)各条款的基础,一般来说,除下述两种“例外”情况之外,具有普遍适用的效力。例外之一,是联合国根据宪章所采取的或授权采取的行动;例外

① 这份长达 30 余页的国家安全文件(The National Security Strategy of the United States of America),包括国际战略、人权、反恐、地区冲突、大规模毁灭性武器、全球经济增长、民主及社会发展、全球合作、国家安全机构等问题,共九大部分。

② 该文件英文全称是 NSC68: United States Objectives and Programs for National Security (April 14, 1950), A Report to the President Pursuant to the President's Directive of January 31, 1950.

③ …… “destroying the threat before it reaches our borders”. “to exercise our right of self-defense by acting preemptively ……”. See The National Security Strategy of the U. S. A, p. 6. 汉译“先发制人”一语,出自《汉书·项籍传》,谓敌对中的双方,先发起进攻者,可制服他方,即俗语“先下手为强”的意思。《史记·项羽本纪》亦云:“吾闻先即制人,后则为人所制。”

④ 在《国际法原则宣言》及不少条约中均有关于此条内容的规定。

之二，就是作为一种救急手段的“自卫”。

宪章第7章第51条规定：任何国家受武力攻击（armed attack）时，在安理会采取必要办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。……条文规定“受武力攻击时”，这意味着：必须有武力攻击之客观事实存在，方能使用相应之武力进行反击（自卫）。换一个角度说：谁首先使用武力攻击他国，谁就构成对他国领土完整及政治独立的侵害，这正好是被侵害国可以使用相应武力进行自卫（反击）的合法根据。所以，任何国家都不可能享有为预防紧迫的“可疑事实”而进行“事先自卫”（先发制人的预防性攻击）的权利。除此之外，对宪章第51条的任何扩大解释都是没有法律根据的。因为如前所述，第51条是宪章第2条第4项关于禁止使用武力的例外条款，而根据“法律解释”的基本规则，对原则的例外规定，只能作限制性解释。不然，扩大解释就会破坏“禁止使用武力原则”与“自卫权制度”之间的平衡与协调，原则本身的核心部分就有被抵消的可能。如果由于滥用例外条款而使原则本身的核心内容受损，那当然不是立法者设立例外条款的意旨。（尤其在武器杀伤力巨大的时代，对第51条之解释更应严格行事。这最适合世界和平与安全的利益。）

如上所述，武力攻击事实之客观存在是行使自卫权的前提（首要条件），但这一前提究竟存在与否，其最终判断（determine）权（或督察权）属于谁？宪章第39条规定：安理会应断定任何和平之威胁、和平之破坏或侵略行为之是否存在……。因此，从集体安全制度整体来分析，就第51条的实施过程及效果而言，第39条是一个关联性条款。并且宪章第51条之后半段还规定：（受武力攻击之）国家因行使此项自卫权而采取之办法，应立即向安理会报告，此项办法之任何方面不得影响该会按照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与安全。

根据对上述各条的分析，可见宪章所确认的自卫权制度，无论在立法意旨、内容解释、事实判断及实施程序上，都是非常严格的。宪章第51条是自卫权制度的主干条款；第2条第4项是主干的前提条款；第39条是主干的断定（督察）条款。这三个条文很像是一组拉动自卫权制度的“三驾马车”，缺一不可，否则，自卫权制度即会瘫痪。因此，我们应将这一组条文联系起来研究，才能理解自卫权制度的真谛。只有这样解释，才能进一步体现宪章“维持国际和平与安全”这一宗旨的重要精神。

综上所述，“预防性”攻击与“先发制人”战略（做法），只是强者的逻辑，并不符合“自卫”条款的有关规定，因此是违反国际法的。如果这一做法被国际社会仿效（甚至作为自卫的一种形式而接受），那不仅是对现代国际

法上自卫权制度的破坏,而且是对自《威斯特伐利亚和约》三百五十多年以来所逐步形成和发展起来的现代国际法体系的一次严重冲击和倒退,也是对以联合国为主导的国际法律体制的一种践踏。美国《洛杉矶时报》在美国国会授权对伊动武的当天,以《错误的决议》为题发表文章说:“对伊拉克发动一次先发制人的打击,可能突然打开一个侵略的潘多拉盒子(pandora's box)。俄罗斯可以以它为例来镇压在格鲁吉亚的叛乱分子,印度可以利用它来证明对巴基斯坦发动一场核打击是有道理的,因为它可以预防对方发动这样一次攻击。”该报在最后指出:“9·11事件以来,世界确实已经变了。但是,尽管出现了新的恐怖主义威胁,它也不应该使美国恐慌到放弃指导原则。”联合国秘书长(安南)于2003年3月12日在俄罗斯《生意人报》上发表文章,就对伊动武问题明确表示:“如果一些国家在没有安理会批准的情况下开始行动,那么合法性就无从谈起,它们将得不到政治上的支持。”后来他又于9月23日严肃指出:先发制人的军事干预原则所引起的危机,将联合国带到了一个具有决定性的“岔路口”;并且担心这可能开创先例,导致“非法使用武力”的现象会进一步泛滥起来。

这个装满人类“苦难”的潘多拉盒子会不会打开呢?这还要看国际社会有没有足够的智慧来化解潘多拉这位“下凡仙女”的作为。我们希望这个盒子永远也不会打开。

三、联合国已走到“三岔路口”

我在1998年,将有关解释国际组织发展规律的一个观点初步写入了《国际组织法》一书的第4版。到第5版时,我就这一问题所给出的核心论点是:国际组织的产生是国际社会两种潮流(力量)的汇合。一种潮流是,各主权国家基于各自的文化传统与民族利益,热衷于追求己国的独立。在各种国际竞争因素的影响下,国家利益的冲突、权力配置的矛盾和意识形态的分歧,时隐时现,没有最终消失的时候。所以国际社会无法将众多分散的国家权力完全融合为一个整体,因为这里存在的是一种“分力”(离心倾向)。另一种潮流是,由于各种国际关系和科学技术的发展,国家间联系日益增多,国内管辖事项往往溢出国外,因此需要国际互助,不如此,国家就难以实现其相关的管辖任务。所以各国都希望找到一种合作的方式。这里存在的是一种“合力”(向心倾向)。国际组织的产生,正是上述这两种力量和愿望的调和与平衡。国际组织的形成与发展,既符合国家离心倾向的要求,也符合国家向心倾向的要求。这是现代国家“既彼此独立又相互依存”的必然结果,是国际社会进入上世纪以后一种结构性的新现象。以上论点,我将之概括为“结构平衡论”。说开

来, 社会现象也有类似自然现象之处, 它们都受平衡规律的支配。我们的地球, 日月星辰, 包括整个宇宙, 都只有在反复和不断保持平衡的条件下, 才能正常运行。一旦失去平衡, 就不可能再有现在的秩序; 需要重新建立新的平衡, 才可能有新的秩序。国际组织, 作为现代国际社会的一种结构形态, 显然是国家间诸种愿望和力量的平衡结果。^①

联合国的情况怎么样?

从联合国的诞生, 特别是从以联合国为中心的国际组织网的形成与发展来看, 上述平衡理论同国际实践情况是颇为接近的。联合国, 是第二次世界大战行将结束时, 本着联合起来反对法西斯的合作精神, 由战胜国在战争废墟上建成的一个维持国际和平与安全的综合性国际组织。《联合国宪章》在第1条, 明确规定“促成国际合作, 以解决国际间属于经济、社会、文化及人类福利性质之国际问题”, 并以此作为其主要宗旨之一。在第2条, 又将“各会员国主权平等”作为原则, 并置于联合国及其会员国应遵行的各项原则之首项。半个多世纪以来, 联合国在国际和平、社会经济发展、反殖民化、国际法律秩序等方面, 作了许多有益的工作。对其功过是非, 虽然众说纷纭, 但它所取得的种种成就, 是不容忽视的。20世纪, 是人类历史上最血腥的一个世纪, 但是在联合国的体制下, 毕竟没有发生第三次世界大战。从这个角度讲, 联合国至少给人类带来了超过半个世纪的和平。虽然幸免于大战的原因是多方面的, 但是联合国功不可没。联合国过去之所以能够取得成就, 并能避免国际联盟夭亡之命运, 与它能在继续维护国际合作关系的同时并能保持国家平等独立原则, 是分不开的。

我们还可以从反面来分析这个问题。由于国家在国际社会具有双重倾向, 所以, 如果一个国际组织的合作功能愈来愈削弱, 而且(或者)不能使其成员国获得和平与安全并可能使之丧失平等独立的地位, 这个国际组织就必然走向衰落。这是因为: 它在国际结构上已经失去平衡。它既不能适应国家的向心倾向, 也不能适应国家的离心倾向。只有恢复新的平衡, 它才能建立新的秩序。因此在这里, 还有必要从这一角度来考察一下联合国的实际运作情况。

联合国成立之初, 在头几年里, 其六大机关(及各会员国), 承继反法西斯的联盟精神, 步调比较一致, 运行比较平衡和协调。在处理战后遗留问题、调整机构、健全体制、建立国际法律秩序、开展经济及社会工作等方面, 均显得颇具生气。特别是在刚开始的国际维和行动中, 出手不凡, 引人注目。但

^① 参见梁西:《国际组织法》(总论), 武汉大学出版社2001年修订第5版, 第327~330页。