

中国法学精萃系列丛书



中国国际法学精萃

(2005 年卷)

法苑精萃编辑委员会 编



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

1990



高等教育出版社

HIGHER EDUCATION PRESS

1. 突如妹曼 育和子

内容提要

本书精选 2004 年度全国报刊上公开发表的有代表性的优秀国际法学术论文编辑而成。主要包括:《国际法的危机》、《人权的全球化:概念与维度》等。这些论文代表了 2004 年度我国国际法学的发展水平,可供法律专业高年级本科生、硕士研究生、博士研究生、准备考研的人士以及法学教研人员和法律工作者阅读参考,也可作为年鉴由图书馆资料室收藏。

图书在版编目(CIP)数据

中国国际法学精萃. (2005 年卷)/法苑精萃编辑委员会
编. —北京:高等教育出版社, 2005. 11

(中国法学精萃系列丛书)

ISBN 7-04-017946-6

I. 中... II. 法... III. 国际法 - 法的理论 - 文集
IV. D990-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 117194 号

策划编辑	王卫权	责任编辑	曾敬	李江泓	封面设计	张楠
版式设计	马静如	责任校对	王效珍		责任印制	宋克学

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010-58581118
社 址	北京市西城区德外大街 4 号	免费咨询	800-810-0598
邮政编码	100011	网 址	http://www.hep.edu.cn
总 机	010-58581000		http://www.hep.com.cn
经 销	北京蓝色畅想图书发行有限公司	网上订购	http://www.landaco.com
印 刷	北京中科印刷有限公司		http://www.landaco.com.cn
开 本	787×960 1/16	版 次	2005 年 11 月第 1 版
印 张	31.75	印 次	2005 年 11 月第 1 次印刷
字 数	590 000	定 价	49.40 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 17946-00

法苑精萃编辑委员会

编委（按姓氏笔画排序）

- 王利明 中国人民大学法学院院长、教授、博士生导师
王保树 清华大学法学院教授、博士生导师
王晨光 清华大学法学院院长、教授、博士生导师
王家福 中国社会科学院法学研究所终身研究员、博士生导师
公丕祥 江苏省高级人民法院院长，南京师范大学教授、博士生导师
石少侠 国家检察官学院院长，吉林大学法学院教授、博士生导师
石泰峰 中共中央党校副校长、教授、博士生导师
龙宗智 西南政法大学校长、教授、博士生导师
田平安 西南政法大学教授、博士生导师
付子堂 西南政法大学副校长、教授、博士生导师
江 平 中国政法大学终身教授、博士生导师
孙宪忠 中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师
朱景文 中国人民大学法学院教授、博士生导师
米 健 中国政法大学教授、博士生导师，《比较法研究》杂志主编
李 龙 武汉大学资深教授、博士生导师
李 林 中国社会科学院法学研究所副所长、研究员
李昌道 复旦大学法学院院长、教授
张广兴 中国社会科学院法学研究所研究员，《法学研究》编辑部主任
张文显 吉林大学党委书记、教授、博士生导师
张晋藩 中国政法大学终身教授、博士生导师
邵建东 南京大学法学院院长、教授、博士生导师

- | | |
|-----|------------------------------------|
| 吴汉东 | 中南财经政法大学校长、教授、博士生导师 |
| 吴志攀 | 北京大学党委常务副书记、副校长、教授、博士生导师 |
| 何勤华 | 华东政法学院院长、教授、博士生导师 |
| 陈卫东 | 中国人民大学法学院教授、博士生导师 |
| 陈光中 | 中国政法大学终身教授、博士生导师 |
| 陈兴良 | 北京大学法学院副院长、教授、博士生导师 |
| 陈明华 | 西北政法学院院长、教授、博士生导师 |
| 周国钧 | 《中国法学》杂志主编 |
| 郑成良 | 上海交通大学党委副书记、法学院院长、教授、博士生导师 |
| 郑成思 | 中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师 |
| 贺卫方 | 北京大学教授、博士生导师，《中外法学》杂志主编 |
| 赵秉志 | 北京师范大学刑事科学学院院长、教授、博士生导师 |
| 胡建森 | 浙江大学副校长、教授、博士生导师 |
| 郝铁川 | 华东政法学院教授、博士生导师 |
| 徐卫东 | 吉林大学法学院院长、教授、博士生导师 |
| 徐显明 | 中国政法大学校长、教授、博士生导师 |
| 高鸿钧 | 清华大学法学院教授、博士生导师 |
| 黄 进 | 武汉大学副校长、教授、博士生导师 |
| 崔建远 | 清华大学法学院教授、博士生导师 |
| 曹建明 | 最高人民法院常务副院长、教授、博士生导师 |
| 梁慧星 | 中国社会科学院法学研究所研究员、山东大学法学院院长、教授、博士生导师 |
| 曾令良 | 武汉大学法学院院长、教授、博士生导师 |
| 曾宪义 | 中国人民大学法学院名誉院长、教授、博士生导师 |
| 霍存福 | 吉林大学法学院教授、博士生导师 |

总主编 张文显

总策划 法苑精萃创作中心

序

当今是知识爆炸的时代，又是时间四分五裂的时代，这就形成了无限的知识与有限的时间之间的矛盾。其实这也是人生的矛盾，求知的本性与短促的人生的矛盾，这一矛盾深深地困扰着人类。

解决这一矛盾的努力无非有两种。第一种是充分利用时间。但会受到人的生理因素的制约，加上人生必要时间的支付，即使再充分利用时间，每人每天也只有 24 小时，因而这种努力未必真正有效。看来比较有效的是第二种，即对爆炸的知识进行甄别、挑选，取其精华，弃其糟粕。众所周知，著作虽多，但真正有永久价值的经典之作总是少数。择善而从，是人生的原则，自然也是读书求知的原则。读书求知的有效方法是取精用宏、含英咀华，读精品之作、经典之作。经典著作是知识的浓缩、思想的精华，读经典著作是纲举目张、事半功倍，恰似“与君一席谈，胜读十年书”，可以说，不读经典著作就谈不上真正的读书求知。

法治是治国安邦的大政国是，是全球大势和时代主题，也是人类智慧聚焦之所在。在步入法治社会的当代中国，法学日益成为一门显学，每年发表的法学作品数以万计。法律是时代精神精华的确认，法治是时代精神精华的贯彻，法学是时代精神精华的写照。法学必须是精华，只有精华才配称为法学，只有法学经典著作才是值得供人解读的真正的法学文本。人们希望快捷地找到其中那些真正有价值、有影响、堪称经典的作品。编选“中国法学精萃”系列丛书即是出于此种考虑。

考量著作是否精品、经典有以下标准：

一是思路新奇。学术的生命在于创新，学术的发展新新不已，学术创新之处正是学术精华所在。那些筚路蓝缕、独辟蹊径、开天辟地、振聋发聩之作当属精品、经典之作。

二是资料详实。思想没有全新的，学术是承先启后和不断推陈

出新的，对大量的已有资料的搜集、占有、爬梳、概括、提炼本身就是十分重要的学术工作，而在这个基础上的研究才不是无源之水、无本之木。那些钩沉发隐、洞烛幽微、经纬百家、茹古涵今、集大成者当属精品、经典之作。

三是思想深刻。学术的使命是求真，追求真理。但真理作为规律是内在的、深刻的，这就决定了学术思想必须深刻，不深刻不足以入理。思想深刻是学术的价值所在、尊严所在，也是精华所在。那些体大思精、高瞻远瞩、笔扫千军、慎思明辨、警世喻人之作当属精品、经典之作。

四是传世之作。在所有的批判中，最伟大、最正确、最天才的是时间。精品、经典之作不仅是时代精神的精华，而且是时代精神的超越，是经得起时间批判的传世之作。那些与时俱进、雄视百代、历久弥新、嘉惠新学、启迪后人之作当属精品、经典之作。

当然，上述标准是很高的，也许身不能至，但心向往之。我们把它们作为行动的旗帜和追求的目标，并为此而与人们一道不懈努力。

对于本系列丛书来说，我们希望达到以下目标：

一是起到年鉴的作用。从每年公开发表的法学文章中精选出有代表性、权威性、经典性的文章，铭记法学各学科每年的发展状况和学术进展，以供图书馆、资料室收藏。

二是具有教研资料的作用。资料是教研的基础，了解把握研究动态是为教为研之始，本套丛书可以成为教研人员床头案前之必备。

三是具有考试指南的作用。近几年法学硕士、博士考试愈来愈热、人数愈来愈多，每个考生在复习过程中，都要查找、复印、装订相关的有代表性、权威性、经典性的文章仔细研读，极其烦难不便，本系列丛书恰能予以弥补，提供方便。

我们的工作把我们推到了审判官的位置，但我们没有火眼金睛、或许有时还有眼无珠，难免良莠不分，取舍不当。我们在提请公众批判理解的同时，也虔诚地希望公众热情参与，把自己所认为的精品、经典之作推荐给我们。俟条件允许，我们也会敬请有关专家、学者进行评选，以求名至实归、不负众望。

目 录

第一部分 国际公法

梁 西	国际法的危机	3
邓慧强	国际法的哲学之维	15
袁发强	关于国际惯例的立法思考	29
高 风	国际法发展新动向及中国的外交实践	39
龚向前	论国际法上的自卫	49
江国青	略论国际法实施机制与程序法制度的发展	56
高铭喧	王秀梅 论建立国际刑事法院的法律意义	64
刘 健	论国际刑事法院管辖权与国家主权	72
邓 烈	国际行政法庭与国际法的渊源	82
龚向前	联合国与国际法律秩序的发展	94
何志鹏	人权的全球化：概念与维度	104
赵建文	《公民权利和政治权利国际公约》的保留和解释性声明	119
李薇薇	论国际人权法中的平等与不歧视	144
陈建华	贸易与人权关系初探——兼论 WTO 与人权	157
莫世健	试论 WTO 和人权的可协调性	169
何 易	论跨国公司的国际人权责任	181

第二部分 国际私法

邹国勇	国际私法的价值取向——利益协调	191
赵相林	邢 钢 中国国际私法立法的基本定位	200
徐伟功	中国国际私法立法的理想与现实 ——《中华人民共和国民法(草案)》第九编评析	209
吕岩峰	准据法及其理论与方法论纲	224
金彭年	汪江连 从反致制度的本质看我国关于反致制度的取舍	243
肖永平	霍政欣 不当得利的法律适用规则	255
余延宏	论国际私法中动产物权的客体范围问题	272

第三部分 国际经济法

刘 笋	贸易与投资——WTO 法和国际投资法的共同挑战	287
王 毅	WTO 国民待遇在服务贸易和知识产权领域的适用	300
尹 竹	WTO 框架下竞争政策与多边贸易体制的协调问题述评	319
陈立虎	杨向东 “未预见发展”的条件属性	336
李双元	彭乾芳 冯寿波 论区域贸易安排与多边贸易体制的互动走势 ——兼谈我国的法律对策	353
曾令良	区域贸易协定的最新趋势及其对多哈发展议程的负面影响	363
张智勇	欧洲共同市场与税收制度的协调：欧盟的法律与实践	380
陈 安	美国单边主义对抗 WTO 多边主义的第三回合 ——“201 条款”争端之法理探源和展望	403
陈红彦	跨国电子商务与营业税——中国的选择	422
杨国华	李咏箴 纪文华 于 宁 蒋成华 WTO 争端解决机制中的 专家组程序研究	435
漆多俊	漆 彤 国际调节与国际经济法学理论新视角	468

附 录

2004 年度全国主要报刊国际法论文索引	488
----------------------------	-----



第一部分 国际公法

国际法的危机

梁 西*

【摘要】 伊拉克战争后国际法律秩序将如何发展？本文在依次对经济全球化、国际无政府状态、伊拉克战争、联合国等问题予以分析后，指出：在经过上 100 年以来国际关系的许多重大转折之后，世界进入了 21 世纪。一方面，随着国家间的互赖性增强，“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。文章在国际关系、国际法律秩序等方面，提出了若干独到的思路和见解。

在 50 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

* 梁西，武汉大学国际法研究所教授。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”。

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。

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,还在向各方面渗透,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 30 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 8 000 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

^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”社会的原意,本来就是无政府性质的。

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连。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。

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）《联合国国家宣言》的各国，于1945年在旧金山举行“联合国国家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，有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”。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联结地带,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结起来,沟通了大西洋与印度洋,从而使之成了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等。

据上分析,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

^① 如译为“大规模毁灭性武器”,其包容性似乎更全面一些。

(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(四)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,是适用宪章第七章(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,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;例外之二,就是作为一种救急手段的“自卫”。

宪章第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

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NSC 68: 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》及许多条约中均有关于此条内容的规定。



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。因为第 51 条是宪章第 2 条（四）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“合法自卫制度”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。

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（四）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。这里，进一步体现了宪章“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（甚至接受），那不仅是对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》350 多年以来所逐步形成的现代国际法体系的一次严重冲击，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