



中国国际法学会
Chinese Society of International Law



大连海事大学
DALIAN MARITIME UNIVERSITY

中国国际法学会2025年学术年会

2025 Annual Academic Conference of the Chinese Society of International Law

暨世界反法西斯战争胜利及联合国成立80周年与国际法研讨会

and the International Law Symposium Commemorating the 80th Anniversary of the Victory of the World Anti-Fascist War and the Founding of the United Nations

加强涉外法治建设与推进中国式现代化：国际法的地位和作用

Strengthening the Rule of Law in Foreign Affairs and Promoting Chinese Modernization: The Status and Role of International Law

论文集

议题二：

世界反法西斯战争胜利及联合国 成立80周年与国际法

主办单位：中国国际法学会 大连海事大学

Co-sponsored by Chinese Society of International Law and Dalian Maritime University

承办单位：大连海事大学法学院

Organized by Law School of Dalian Maritime University

2025年4月25日-27日，大连

April 25-27, 2025, Dalian

目 录

国际法原则与规则：以《联合国宪章》为例.....	张乃根 1
论《波茨坦公告》系列文书的条约属性和法律效力.....	胡德胜 17
试论联大 2758 号决议与一个中国原则的逻辑关系——兼驳两份葛来仪报告	王伟男 包毅楠 赵金文 28
《联合国宪章》的宪法性与宪法化.....	王 伟 42
单边制裁中“必要性”原则的消亡与国际法反制路径	杨尉苑 56
联合国大会安全职能强化与集体安全机制的变革.....	张琪悦 毛瑞鹏 67
单边制裁的国际法之维：现实困境、理论建构与中国因应.....	何 赛 87
安理会 2728 号加沙停火决议法律拘束力之认定.....	覃璐怡 101
中国维护“以国际法为基础的国际秩序”的实践标准——基于南海和北极的视角..	李凌志 123
联大第 2758 号决议与法理台独：国际法路径的歪曲解释分析	芦斌洋 高圣惕 139
联合国框架外国家实施次级制裁的合法性审视.....	张文瑶 152
国际责任制度下国际制裁的法理探析.....	王 宇 162
论美国次级制裁的违法性——以 CHIPS 法案为例.....	沈叶凡 172
《联合国宪章》第 51 条自卫权的演变：反法西斯遗产与当代挑战.....	裴 国 181
《全球数字契约》视角下数字人权保护的理論推进.....	吴鹏翔 187
俄乌战争背景下美国对华次级制裁的违法性分析及应对措施	祝佳怡 195
论国际法视角下中国代表权问题的法理基础与一个中国原则	张睿颖 206

国际法原则与规则：以《联合国宪章》为例**

张乃根*

【内容摘要】“以规则为基础的国际秩序”与“以国际法为基础的国际秩序”既是两种有着不同政治考量与外交政策的看法或立场，又有一定的相互关联性。对以前者为名而有悖基于《联合国宪章》的国际法之实，应予以揭露和反对；对于从国际法生成过程来看的规则与国际法的内在联系，应加以深入研究。就国际关系而言，中美两国应求同存异、和平共处、合作共赢，本文旨在对国际法原则与规则之间关系展开理论与实践相结合的分析，并以《联合国宪章》的起草制定为历史借鉴，探讨将中国提出的构建人类命运共同体的全球治理新理念，经由国际法原则转化为“以国际法为基础的国际秩序”所需的各种规则。

【关键词】 国际法 原则 规则 联合国宪章

引言

在世界百年未有之大变局加速演进中，国际关系与国际法不可避免地发生着这样或那样的变化。由此引发人们对现行或未来的国际秩序及其法律基础的不同看法或立场。“以规则为基础的国际秩序”（Rules-Based International Order, 简称 RBIO）¹抑或“以国际法为基础的国际秩序”（International Law-Based International Order, 简称 ILBIO）²之争，就是一例。然而，不同于国内国际法学界十分关注国际秩序的基础之争，³ 近年来美欧的主要国际法学刊却对此保持沉默，⁴ 令人深思。

究竟如何看待 RBIO 与 ILBIO 之争，透过这一看似用语的不同，洞察其背后

** 本文将由《复旦国际关系评论》第35辑发表。仅供2025年4月25-27日中国国际法学会年会交流。

* 复旦大学特聘教授、法学院国际法专业博士生导师；兼任中国国际法学会副会长、亚洲国际法学会咨询理事会理事等。

¹ 国内有学者认为该用语是2021年美国拜登政府执政后提出。参见徐崇利：《国际秩序的基础之争：规则还是国际法》，《中国社会科学评价》，2022年第1期，第28-36页。也有学者认为该用语的提出可追溯至2015年七国集团（G7）柏林峰会宣言。参见蔡从燕：《论“以国际法为基础”的国际秩序》，《中国社会科学》，2023年第1期，第24-43页。国外有学者则认为这主要是在2022年俄乌冲突爆发后，美国所强调的观点。John Dugard, “The choice before us: international law or a ‘rules-based international order’?” *Leiden Journal of International Law* (2023), pp.1-10. <https://doi.org/10.1017/S0922156523000043>, last visited on 5 December 2023. 本文访问网站时间相同，以下略。

² 这是近年来中国领导人在国际场合经常强调的立场及其用语。参见《习近平出席第七十六届联合国大会一般性辩论并发表重要讲话》，《人民日报》2021年9月22日，第一版。

³ 参见李将：《论“以国际法为基础的国际秩序”观》，《国际法研究》，2023年第5期，第56-78页，又参见廖凡：《多边主义与国际法治》，《中国社会科学》，2023年第8期，第60-79页，该文论及RBIO与ILBIO之争。

⁴ See *American Journal of International Law* Vol.114 (2020), Issue 1-4; Vol.115 (2021), Issue 1-4; Vol.116 (2022), Issue 1-4; Vol.117 (2023), Issue 1-4; *AJIL Unbound*, 2020-2023. 所有论文或线上研讨会主题未明确涉及RBIO或ILBIO, <https://www.asil.org/resources/primary-publications>; see *The European Journal of International Law*, Vol. 32(2021) no.1-4; Vol. 33 (2022) no.1-4; Vol. 33(2023) no.1-3, 同样如此, <https://www.ejil.org/archives.php>.

调整国际关系的不同手段之政治、外交考量？同时，通过辨析国际秩序的基础之争，如何理论结合实际，深入研究从国际法的理念，经由国际法原则，落实到国际法规则的过程，提高中国积极参与旨在建设更加公平合理的国际关系和全球治理规则体系之能力？根据法的一般原理和国际法治的要求，以《联合国宪章》为例，有助于理解如何促进国际法原则到规则，从而改革和完善现行国际法规则体系以及相应的国际秩序。

本文将围绕 RBIO 与 ILBIO 之争，首先从国际法原理和国际关系的视角两方面分析 RBIO，然后理论与实践相结合，探讨国际法上的原则与规则之间关系，再以《联合国宪章》为例说明如何国际法原则转化为规则，并进一步阐述将中国提出的推进构建人类命运共同体的理念，经由国际法原则的制度化，落实为 ILBIO 所需要的各方面国际法规则，以调整国际关系，健全以《联合国宪章》为基石的国际秩序。

一、如何认识“以规则为基础的国际秩序”观

（一）对 RBIO 的国际法剖析

RBIO 的用语似乎刻意回避国际关系语境下的“规则”（rule）与国际法的内在关联性。国外有学者尝试加以澄清，认为“这可能是政治学家和政客们提出的概念，多少与国际法同义”；⁵ 但是，这也有可能“不是法律人所理解的规则”，⁶ 而是外交官的用语。由于近年来美欧国际法学界的主要学刊未曾就 RBIO 发文或组织研讨，少量美欧学界的论文，⁷ 其代表性尚待论证，因此难以了解相关政客或外交官们所谓 RBIO 的“规则”涵义。

一般而言，“规则”与法或国际法，密不可分。约四百年前，格劳秀斯（Grotius）在创立现代国际法理论时，从法的一般理论出发，将“法”（*ius*, law）解释为“行为规则”（a rule of action），或径直界定为“规则”（a rule），并由此划分自然法与意志法。⁸ 约三百年后，奥本海（Oppenheim）在阐述国际法时，首先将之界定为对所有国家在其互相交往中具有约束力的“规则”（rules）。⁹ 至今，这似乎依然是公认的国际法定义。¹⁰ 就调整民族主权国家之间的国际关系而言，现代国际法具有全球性的本质特点。“全球性国际法是指对世界各国可能具有约束力的国际法规则，主要包括约束缔约国的各类条约，少数约束所有国家的习惯国际法规

⁵ See S. Bashfield and E. Katselli Proukaki, “The Rules-based Order, International Law and the British Indian Ocean Territory, Do as I Say, Not as I Do” (2022) 23 German Law Journal 713, at John Dugard, “The choice before us: international law or a ‘rules-based international order’?” p.3.

⁶ See A. Tuygan, “The Rules-based International Order”, Diplomatic Opinion, 10 May 2021, at John Dugard, “The choice before us: International law or a ‘rules-based international order’?” p.3.

⁷ See Stenfan Talmon, “Rules-based order v. international law?”, German Practice in International Law, 20 January 2019, 转引李将：《论“以国际法为基础的国际秩序”观》，第 72 页，脚注 2。

⁸ Hugo Grotius, *The Law of War and Peace*, Oxford: at the Clarendon Press, 1925, pp.34-38.

⁹ L. Oppenheim, *International Law*, Vol. I. Peace, Longmans, Green, and Co., 1905, p.3.

¹⁰ See Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, *Oppenheim’s International Law*, ninth edition, Volume I Peace, Longman Group UK Limited, 1992, p.4;

则。”¹¹ 联合国大会自 2006 年以来,根据纪念联合国 60 周年的《世界首脑会议》决定,每年均将“国内和国际法治”列为议程。¹²其中,“法治”(rule of law),指的是《联合国宪章》的宗旨和原则以及国际法。这种法治当然也离不开国际法各领域的规则。

可见,如果不是政客所需或是外交辞令,那么在 RBIO 的用语中,作为调整国际关系,或者说国际秩序中的“规则”,通常是指国际法的规则。

关于“基础”或“以……为基础”(based on)的用语。孤立地看,它本身与国际法及其理论,没有关系。国际法上所说的“基础”(basis,¹³ 也可理解为“根据”¹⁴)是指“国际社会各成员的共同同意认为应该有一组法律规则——国际法——以支配它们作为该社会成员的行为。”¹⁵ 从 RBIO 词语的组合看,这是指国际秩序而非国际法的“基础”。从上述国际法理解的“规则”来看,更是如此。

“国际秩序”(international order)是国际法和国际关系中的特定用语,通常是指“由国际关系主体、国际关系格局、国际关系基本准则、国际机构构成的统一整体”。¹⁶ 国外学者一般认为国际秩序或“国际体系”是由国家和其他国际法主体构成的。¹⁷当代国际秩序涵盖国际政治、经济、文化、军事等各方面。“国际法在国际秩序变化中,过去和现在均起着积极的作用。”¹⁸进而言之,秩序与法也具有内在关联性。“这是法作为建立共同体垄断武力的强制性秩序的必然特点。”¹⁹ 尽管国际社会还没有存在于国内社会那样的中央化政府,但是,根据《联合国宪章》,除非经安理会授权,禁止在各会员国在国际关系中使用威胁或武力。这具有一定的共同体垄断武力的特点。

综上国际法分析, RBIO 实质上与国际法休戚相关。一方面,对于刻意回避“规则”与国际法的关联或将之模糊化,以便打着 RBIO 的幌子,将偏离或违反公认的国际法规则的“私家货”(尤其是美式霸凌、制裁的所谓“规则”),塞进其企图建立的所谓“国际秩序”中去,应予以揭露和抨击。一方面,对于 RBIO 与 ILBIO 两者的可能共性,应给予充分、合理的国际法分析,以便无论从国际法学还是从国际关系的政治视角看,求同存异。

(二) 对 RBIO 的国际关系剖析

从近些年极其复杂多变的国际关系来看 RBIO,较之上述侧重理论层面的国

¹¹ 张乃根:《国际法原理》,复旦大学出版社 2012 年版,第 35 页。

¹² 联合国大会决议:《国内和国际的法治》,A/RES/61/39,2006 年 12 月 18 日。

¹³ See Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, p.14.

¹⁴ [英]詹宁斯·瓦茨:《奥本海国际法(第一卷第一分册)》,王铁崖等译,中国大百科全书出版社 1995 年版,第 8 页。

¹⁵ 同上。

¹⁶ 刘振民:《国际法与国际秩序》,《中国国际法年刊(2000/2001)》,法律出版社 2002 年版,第 394 页。

¹⁷ [美]路易斯·亨金:《国际法:政治与价值》,张乃根等译,中国政法大学出版社 2005 年版,第 6 页。

¹⁸ 张乃根:《论国际法在国际秩序中的作用》,《北方法学》2010 年第 3 期,第 109 页。该文编入张乃根:《国际法与国际秩序》,上海人民出版社 2015 年版,第 6-19 页。

¹⁹ Hans Kelsen, *Peace Through Law*, The University of North Carolina Press, 1944, p.3.

际法分析，更多是可观察的事实分析。如果像上文提及国内有学者将 RBIO 的提出追溯至 2015 年，那么不得不看到近十年国际关系中一个具有持久影响的重要事件——南海仲裁案。在美国奉行“亚洲再平衡”战略和利用“巧实力”离间包括南海地区在内周边邻国与中国的关系这样的背景下，²⁰ 2012 年菲律宾侵犯中国在南海诸岛之一黄岩岛的主权，²¹ 遭受挫败之后，单方面提请常设国际仲裁院建立仲裁庭，对所谓中菲有关南海“海洋管辖权”的争端进行强制仲裁。该仲裁庭不顾中国一再郑重声明，根据对加入的 1982 年《联合国海洋法公约》作出保留，将海域划界等事项的争端排除适用仲裁等强制争端解决程序，不接受、不参与菲律宾提起的仲裁，²²先后于 2015 年、2016 年作出管辖权裁决和实体问题裁决。²³ 2015 年七国集团峰会宣言声称“在海洋领域中基于国际法原则——尤其体现在《联合国海洋法公约》——建立的以规则为基础的秩序”。这显然针对中国关于南海仲裁案的立场。²⁴事实上，2014 年类似宣言已“重申维持已公认的国际法原则为基础的海洋秩序”。²⁵略比两者，似乎开始没有严格区分原则与规则，且均在国际法的范畴内。

然而，根据《联合国宪章》关于各国“应以和平方法解决其国际争端”的原则，具体“应尽先以谈判、调查、调停、和解、公断、司法解决、区域机关或区域办法之利用，或各该国自行选择之其他和平方法，求得解决。”²⁶可见，国际争端的和平解决应尊重当事国主权平等及“自行选择”之意愿。任何将违背当事国意愿的解决方法强加于人，均不符合国际法。在南海仲裁案的问题上，美西方站边菲律宾，其所谓“基于国际法原则”的 RBIO，实际上与《联合国宪章》有关原则和规则，完全是南辕北辙。这折射了在当代国际关系中，以美国为首的西方国家企图利用南海地区国家间纷争等事端，围堵和孤立中国的政治考量和外交策略。RBIO 成了其抢夺国际关系中行为准则“高地”的一面旗帜。

2017 年特朗普政府上台，为了“美国第一”的私利，根据美国国内法上的知识产权保护规则、国家安全规则等，挑起与中国之间史无前例的贸易战，²⁷ 肆意破坏世界贸易组织的多边贸易体制，²⁸ 陆续退出一系列国际组织或条约，包括联合

²⁰ 参见王江雨：《国际法、国际关系与国家利益视角下的南海仲裁案》，《亚太安全与海洋研究》2016 年第 2 期，第 1-14 页。

²¹ 参见高之国主编：《中国的领土黄岩岛》，北京：国家海洋局海洋发展战略研究所课题组，2012 年版。

²² 参见中国国际法学会：《菲律宾所提南海仲裁案仲裁庭的裁决没有法律效力》，法律出版社，2016 年版。

²³ 参见中国国际法学会：《南海仲裁案裁决之批判》，外文出版社 2018 年版。

²⁴ Leader's Declaration, G7 Summit, June 7-8, 2015, p.7. 转引蔡从燕：《论“以国际法为基础的国际秩序”》，第 25 页。

²⁵ The Brussels G7 Summit Declaration, June 4-5, 2014, p.11, para. 39.

²⁶ 《联合国宪章》（1945 年 6 月 26 日），《国际条约集（1945-1947）》，世界知识出版社，1961 年版，第 35 页。

²⁷ See US-Tariff Measures, WT/DS534/R, 15 September 2020.

²⁸ Ibid. 美国根据《1974 年贸易法》第 301 条，对中国与技术转让、知识产权和创新有关做法的调查结果，2018 年 9 月起对中国全部输美产品单边征收 10%至 25%的高额关税。这被裁定违反世界贸易组织的货物贸易最惠国原则。

国人权理事会、²⁹应对全球气候变化的《巴黎协定》。³⁰ 一时间，在国际关系中，“丛林规则”盛行。同时，也就是在 2021 年拜登政府执政之前，美国和其他西方国家并没有像近两年来那样标榜 RBIO。

相对于特朗普政府赤裸裸地将本国法凌驾于国际法，拜登政府虽未实质上，也不可能从根本上改变“美国第一”的对外基本政策，但更注重利用外交手段，对中国竭尽遏制、围堵、单边制裁的各种措施。同时，俄乌冲突骤然而起，为美国强化对俄全面制裁和拉拢欧洲盟友，提供了条件。在这样的大国博弈和地缘政治格局下，美国将原先尚未严格区分国际法原则和规则，抑或不太明确的 RBIO，固化为体现美国对外政策的立场表述。譬如，拜登在 2022 年 10 月公布的美国《国家安全战略》文件的序言中，认定美国面临最大挑战来自中国“日益增长的能力以重塑国际秩序”和俄罗斯对乌克兰的“粗暴和无理的战争”破坏了欧洲和平和世界的不稳定；在这样的国际关系背景下，他表示美国“将与任何与我们合作的国家分享这一基本信念，即，作为全球和平与繁荣的基石，基于规则的秩序必须得到维护。”³¹ 但是，他的序言通篇只字未提国际法或《联合国宪章》。因此，中国争锋相对提出 ILBIO，强调基于国际法、维护根据《联合国宪章》建立和发展的当代国际秩序。这是完全必要，及时、正当的。由此可见，真正形成 RBIO 和 ILBIO 之争，应该是近两年的国际关系情势。

从国际关系的角度看 RBIO 与 ILBIO 之争，一方面，这反映了本质上不同的外交政策及其背后政治考量。尤其在国际和平与安全这一国际关系的根本问题上，³²即便同样是反对一国对另一国领土主权的侵犯之立场，不同外交政策的出发点或归宿，可能截然不同。一方面，不应忽视一个基本事实，即，当今国际秩序中，包括政治、经贸领域的绝大多数规则是美国参与或主导在第二次世界大战之后制定的。下文以《联合国宪章》为例分析如何将国际法原则转化为规则，就可以看到当初如何从《大西洋宪章》³³到《莫斯科宣言》，³⁴再到在美国华盛顿敦巴顿橡园起草的《建议一个普遍的国际组织建议案》，³⁵最后经旧金山联合国成立大会，通过《联合国宪章》，并签署，不久后生效，这一转化过程。RBIO 与 ILBIO 之争

²⁹ 2018 年 6 月 19 日，美国退出联合国人权理事会。See Membership of the Human Right Council, 1 January -31 December 2018 by regional group, <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/group2018>.

³⁰ 2020 年 11 月 4 日，美国正式退出《巴黎协定》。See The US is officially out of the Paris Climate Agreement, <https://edition.cnn.com/2020/11/04/politics/us-exits-paris-climate-agreement-next-steps/index.html>.

³¹ The White House, “National Security Strategy”, The White House, October 2022, Introduction, paras.7, 9. <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2022/10/Biden-Harris-Administrations-National-Security-Strategy-10.2022.pdf>.

³² 一百多年前兴起的国际关系学初衷就是“推动对战争与和平的研究”。参见倪世雄等：《当代西方国际关系理论》，复旦大学出版社，2001 年版，第 21 页。

³³ 《大西洋宪章》（1941 年 8 月 14 日），《国际条约集（1933-1944）》，世界知识出版社，1961 年版，第 337 页。

³⁴ 《中苏美英四国关于普遍安全的宣言》（1943 年 10 月 30 日），《国际条约集（1933-1944）》，第 403 页。

³⁵ The United Nations Dumbarton Oaks Proposals for a General International Organization (For the Use of the Delegates), at Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, 1945, Vol. III, Published in Cooperation with the Library of Congress, United Nations Information Organization, 1945, pp.1-23.

不意味着不同外交政策及其政治考量之间没有任何求同存异之处。“大国竞争解决不了中美两国和世界面临的问题。这个地球容得下中美两国。”³⁶中美关系如此，其他任何国家之间关系也应如此。求同存异，和平共处，合作共赢，是处理当今国际关系的根本之道。

二、国际法上的原则与规则之间关系

如前所述，本文不仅拟通过国际法与国际关系的初步分析，认识 RBIO，而且尝试从理论与实践的两个层面，探讨一般国际法上的原则与规则之间关系，并以《联合国宪章》为例阐明将构建人类命运共同体的理念，经由国际法原则转化为具体的规则，以维护和发展 ILBIO。

（一）国际法的理论：从原则到规则

格劳秀斯在撰写，并于 1625 年出版《战争与和平法》之前，面临事实上独立的荷兰与通过地理大发现而垄断欧洲经由印度洋往返亚洲海上航线的葡萄牙之间冲突。为探寻解决两国间航海权争议的可适用法，他在 1604 年完稿的《捕获法》提出“应当允许保护（人们自己的）生命并避免可能造成其伤害的威胁”和“应当允许为自己取得并保有那些对生存有用的东西”这两项自然法的“戒律”（*precepts*），“作为无可争辩的公理”。³⁷ 在源于罗马法的西方法律传统中，法的“戒律”（*praecepta*）也可以说是“基本原则”。³⁸ 在他阐述的一系列“规则”（*rules*）和“法律”（*laws*）中，前者与法的概念（什么是法的本意）有关，正如他后来在《战争与和平法》中将法界定为行为规则，后者与行为规则本身（什么是法的规定）有关。法的本意含有“法的来源”（*the cause of law*）之义，³⁹也可以说是“法的理念”（*the idea of law*）。这种法文化可追溯到古希腊柏拉图在《理想国》中对何谓“正义”的理念之探讨。罗马法上法的概念就是基于这一理念。⁴⁰ 以查士丁尼皇帝钦定的《法学阶梯》为代表的罗马法，就是从正义这一法的理念出发，到法的基本原则，再到人法、物法和债法三大民法部门以及诉讼法为规则体系。这清晰地呈现了从法的理念到原则，再到规则的内在生成逻辑

源起于欧洲的近现代国际法理论以罗马法学说为基础。“从格劳秀斯的名著《战争与和平法》刊行以后，国际法作为法律的观念才被明白认识出来；国际法的实体也才自成一个包罗丰富的法律体系”。⁴¹ 18 世纪中叶瑞士瓦特尔（*Vattel*）作为格劳秀斯派的代表人物，在他的《国际法或自然法的原则》中，基于对从罗马法学说到格劳秀斯的国际法理论，再到他同时代的德国沃尔夫（*Walf*）的世界国家说所做全面的学术回顾，以教科书方式更系统地阐述了从国际法的“理念”（定

³⁶ 《习近平同美国总统拜登举行中美元首会晤》，《人民日报》2023 年 11 月 17 日，第 1 版。

³⁷ [荷]格劳秀斯：《捕获法》，张乃根等译，上海人民出版社，2006 年版，第 14 页。

³⁸ [罗马]查士丁尼：《法学总论——法学阶梯》，张企泰译，商务印书馆，1989 年版，第 5 页。

³⁹ 格劳秀斯：《捕获法》，第 8 页

⁴⁰ 查士丁尼：《法学总论——法学阶梯》，第 5 页。

⁴¹ 周鲠生：《国际法》，商务印书馆，1976 年版，第 41 页。

义)到“必要的国际法”(necessary Law of Nations)。“其所以必要,因为各国绝对有义务服从之。这包括那些自然法指示各国的戒律,并且,这对国家的约束不亚于对个人。”⁴²这里所说的“戒律”就是不变的基本原则。“通过适用这一原则,可区分合法与非法的条约或协约,无害合理的习惯与非正义、应予以谴责的习惯。”⁴³由此,他展开对国际法主体及其管辖客体(第一卷)、国家间和平关系(第二卷)、战争(第三卷)的国际法规则体系的论述。同样,这体现国际法的理念、原则和规则的递进生成过程。

20世纪初,《奥本海国际法》基于严格区分道德与法律的实证主义“原则”,将国际法限于“共同体共同同意最终应诉诸于外来”的法律规则,从而构建从国际法的“主体”(subjects)与“客体”(objects)以及“国际交往”(international transactions)的和平法(第一卷)和战争与中立法(第二卷)。⁴⁴这一理论体系中的和平法与罗马法的人法、物法和债法具有明显的关联性。这一理论体系至今尚未根本改变。近四十年中国的国际法理论体系,大致也是从国际法的概念、渊源,到基本原则,再到和平法(主体、客体和对外关系及条约)与和平解决国际争端、战争法(或战争有关人道法)。⁴⁵

综上所述,国际法本质上作为国际关系主体的行为规则,基于一定的理念和原则,最终落实到各方面的具体规则。光有理念和原则,没有规则,国际法难以规范国际关系主体的行为;规则需要且很难没有一定理念和原则的指导。缺少原则的规则,就可能偏离,甚至背离国际法的“合法性”(legitimacy)。⁴⁶何谓“合法性”,有不同看法。⁴⁷通常,这取决于一定的价值观,并以原则方式表现。譬如,《联合国宪章》规定的国家主权平等原则体现了国际关系中的国家作为“国际人格者”(international personality),如同民事关系中主体,具有平等地位的普遍价值观。美式霸凌、制裁的所谓“规则”有悖于主权平等原则及其国际社会公认的价值观。又如,《2005年世界首脑会议成果》“重申民主是一种普遍价值观,基于人民决定自己的政治、经济、社会和文化制度的自由表达意志,基于人民对其生活所有方面的全面参与。我们还重申,虽然民主整体具有共同特点,但不存在唯一的民主模式,民主并不属于任何国家或区域,并重申必须尊重主权和自决

⁴² E.de Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns*, Translations of the Edition of 1758, by Charles G. Fenwick, The Carnegie Institution of Washington, 1916, p.4.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ L. Oppenheim, *International Law*, Vol. I. Peace; L. Oppenheim, *International Law*, Vol. II. War and Neutrality, Longmans, Green, and Co. 1906.

⁴⁵ 参见王铁崖主编:《国际法》,法律出版社,1981年版;《国际公法学》编写组:《国际公法学(第三版)》,高等教育出版社,2023年版。

⁴⁶ See Allen Buchanan, “The Legitimacy of International Law”, at Samantha Besson & John Tasioulas, ed., *The Philosophy of International Law*, Oxford University Press, 2010, pp. 79-96.

⁴⁷ See John Tasioulas, “The Legitimacy of International Law”, at Samantha Besson & John Tasioulas, ed., *The Philosophy of International Law*, pp.97-116.

权利。”⁴⁸那种以“民主”划分国家间阵营的“规则”，⁴⁹貌似具有“合法性”，其实与主权平等原则及其普遍价值观，背道而驰，因而并不真正具有国际法的“合法性”。

（二）国际法的制度：从原则到规则

“格劳秀斯的书出版以后，在实际政治上，国际法之成为一个现实的势力影响国际行为，可说是从《威斯特伐利亚和约》起开始。”⁵⁰1648年《威斯特伐利亚和约》标志着近现代国际法不再停留在学者的书本上，而体现于实证的国际法制度。对该和约的分析可见，一定的国际法制度也具有从基于一定理念的国际法原则到规则的内在生成逻辑。

《威斯特伐利亚和约》前十条均为原则性规定。譬如，第1条规定：“为了基督的普遍和平以及永久、真正和诚挚的和睦”，各缔约方应努力保障他方的福祉、荣耀与利益，因而为双方的和平、友谊与繁荣，增进良好诚挚的睦邻关系。第5条规定涉及双方争端应提名仲裁员解决，或由法国与西班牙缔约或其他友好方式解决，“不得使用武力”。第6条规定缔约各方应以“相互睦邻为基本原则”。⁵¹该和约第11条至第128条都是依据上述原则而规定的具体规则，包括第123条和第124条分别规定：“缔约各方应有义务维护本和约的每一条款不受任何人损害，不论其宗教信仰如何，如有违约，受害方应首先告诫违约方不得采取敌对行动，并将案件提交给一个友好组成的组织或由正常的司法程序解决。”“如三年内经这些方法而无法解决争端，与本和约有关各方都有义务站在受害方，向其提供意见和武力以反击加害方”。⁵² 这为从国际法原则到规则的国际法制度构建树立了一个典范。

1815年拿破仑战争后的《巴黎和约》及《维也纳会议最后议定书》是继《威斯特伐利亚和约》，包括英国、俄国在内欧洲各世俗国家的君主们缔结的多边国际条约。《巴黎和约》序言表达各缔约方“保证其持久的巩固的和平，务使欧洲的长期动乱和人民的苦难得以结束”这一意愿。在该和约及议定书中，比较具有一般国际法意义的是国际河流的航运自由原则及其具体规则。该和约第5条规定：“莱茵河上从成为可以航行之点直到海上，往返航行自由，不得对任何人加以禁止”。⁵³ 该议定书第108条到117条根据这一原则，规定了一系列具体规则。这包括制订关于航行管理的规章，统一的收税制度，尤其是税率的规定，河流各

⁴⁸ 联合国大会决议：《2005年世界首脑会议成果》，A/RES/60/1，2005年10月24日，第135段。

⁴⁹ See Tom Ginsburg, *Democracies and International Law*, Cambridge University Press, 2021; Jan Klabbers, etc., *International Law and Democracy Revisited: Introduction to the Symposium*, *The European Journal of International Law* (2021), Vol.32 No.1, pp.9-15. 对这些所谓“民主”国际法理论的评析，参见张乃根：《论国际法与意识形态的关系》，《甘肃社会科学》，2023年第4期，第38-46页。

⁵⁰ 周鲠生：《国际法》，第45页。

⁵¹ 《威斯特伐利亚和约》，《国际条约集（1648-1871）》，世界知识出版社，1984年版，第2-3页。

⁵² 同上，第31页。

⁵³ 《法国、奥地利、俄国、英国和普鲁士和平条约》（1814年5月30日订于巴黎），《国际条约集（1648-1871）》，第263页。

沿岸国家的海关对航行税不得干预。⁵⁴国际河流的航行自由旨在促进各国间贸易。出了国际河流的入海口，进入公海，就进一步涉及公海的航行自由原则。格劳秀斯最早借用“公路”(high road)的说法，提出“公海自由”(freedom of high seas)原则。⁵⁵经过1958年《公海公约》对相关习惯国际法的编纂，⁵⁶1982年《联合国海洋法公约》全面规定了公海自由的具体规则，包括航行自由、飞越自由、铺设海底电缆和管道的自由、建造国际法所允许的人工岛屿和其他设施的自由、捕鱼自由、科学研究的自由。⁵⁷国际法上类似从原则到规则的制度建构例子不胜枚举，不可能也没有必要逐一分析。

1919年第一次世界大战后的《凡尔赛条约》第一篇《国际联盟盟约》序言规定：“缔约各国，为增进国际间合作并保持其和平与安全起见，特允承受不从事战争之义务”。⁵⁸然而，包括该盟约在内，整部条约均缺乏将各缔约国保持和平与安全，不从事战争之义务的具体规则，这一原则规定形同一纸空文。1928年《非战公约》也是如此，光有“废弃战争作为国家政策工具”⁵⁹的原则，没有相应的具体规则，加以落实。第二次世界大战接踵而至。虽然在《联合国宪章》宣布“战争”为“战祸”，由此废除了原先国际法上允许的“正义”战争权之前，国际关系史上的战争不断，但是，20世纪上半叶相隔不久的两次世界大战给人类带来的空前灾难，促使国际社会进一步探寻避免再次爆发世界大战，约束各国对外行为的国际法规则。

从上述国际法的理论与实践看，总体上从和平的国际法理念出发，通过一定的国际法原则作为基础或指导，形成相关国际法规则，规范国际关系中的国家行为，具有可追溯的理论来源和可观察的制度建构。从《联合国宪章》之前几百年的历史经验教训中，国际社会更加认识从国际法原则到规则的极端重要性。该宪章的起草，就是一个从国际法原则到规则及其体系的过程。以此为例，加以分析，有助于认识国际法从理念到原则，再到规则的内在生成逻辑，促进当代中国提出的人类命运共同体理念转化为全球治理的国际法原则和规则，以维护和发展ILBIO。

三、《联合国宪章》的起草制定与当代改革

(一)《联合国宪章》的起草制定：从国际法原则到规则体系

⁵⁴ 《维也纳会议最后议定书》(1815年6月9日订于维也纳)，《国际条约集(1648-1871)》，第326-328页。

⁵⁵ See Hugo Grotius, *The Freedom of the Seas*, translated with a revision of the Latin text of 1633 by Ralph van Deman Magoffin, Oxford University Press, 1916, p.10.

⁵⁶ See Geneva Convention on the High Seas 1958, 450 U.N.T. S.82.

⁵⁷ 参见《联合国海洋法公约》(汉英)，海洋出版社，1996年版，第44页。

⁵⁸ 《国际联盟盟约》(1919年6月28日)，《国际条约集(1917-1923)》，世界知识出版社1961年版，第266页。

⁵⁹ 《非战公约》(1928年8月27日)，载《国际条约集(1924-1933)》，世界知识出版社，1961年版，第373页。

在第二次世界大战中第一次明确提出战后建立一个“广泛和永久的普遍安全制度”(a wider and more permanent system of general security)是1941年8月14日,美国参战前数个月,由罗斯福总统与英国邱吉尔首相签署的《大西洋宪章》。⁶⁰虽然两国领导人“在《大西洋宪章》中确定了未来的世界组织原则”,⁶¹但是,因当时美国未正式参战,故未具体阐述该组织的设想。1943年10月30日,在中苏美英为主的世界反法西斯联盟打败纳粹德国和日本军国主义的重大转折关头,⁶²四国《莫斯科宣言》,第一次明确“根据一切爱好和平国家主权平等的原则,建立一个普遍性的国际组织,所有这些国家无论大小,均得加入为会员国,以维持国际和平与安全”。⁶³该宣言确立的“主权平等”基本原则为嗣后起草《联合国宪章》奠定了坚实的国际法依据,“应该是战后将要建立的国际组织之基础”。⁶⁴

如果说《大西洋宪章》和《莫斯科宣言》基于持久可靠的和平理念而提出建立一个新的国际组织之主权平等原则,那么《建议一个普遍的国际组织建议案》是在美国主导下起草,最后成为《联合国宪章》草案,为从国际法的原则到规则的战后国际秩序奠定基石。

1943年12月,美国首先提出一份有关未来新的国际组织“计划纲要”(Outline Plan),“实质上包括了以后联合国的特征:由常任和非常任成员组成的理事会,负责采取维持和平措施,拥有职权接纳新会员国和作出建议的大会,但无权在国际和平与安全问题上采取行动,国际法院有权经理事会要求对国际冲突提出咨询意见。”⁶⁵这具有一定的规则性,即对各会员国在未来国际组织内的行为起到规范作用。罗斯福总统原则上批准的该纲要,先后经与美国国会领导人磋商,与英国、苏联讨论,于1944年7月间进一步被修改为《一个普遍性国际组织的美国提案建议》,正式送交英国、苏联和中国,征求意见。四国同意以此为基础,在美国华盛顿特区的敦巴顿橡园开会,以期完成未来国际组织宪章的起草。当时苏联尚未正式向日本宣战,因而四国同意苏联和中国分两阶段参会。1944年8月21日至9月29日,美英苏三国代表就宪章草案达成基本共识。尽管中国政府于8月23日就美国提案建议,向会议提供一份题为《一个国际组织宪章的关键要点》的详细建议,涵盖基本原则、成员国、结构、大会、执行理事会、投票方法、秘书长、军事委员会、经济委员会、国际领土托管委员会、国际法编纂委员会、国

⁶⁰ 《大西洋宪章》,《国际条约集(1934-1944)》。英文原文并经罗斯福总统修改和代邱吉尔签名的电报影印件,参见 Living Documents of American History (美国历史文献选萃),康马杰编辑,今日世界出版社,1979年版,第109页。

⁶¹ Helmut Volger, ed., A Concise Encyclopedia of the United Nations, second revised edition, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, p.217.

⁶² 王绳祖主编:《国际关系史(十七世纪中叶——一九四五年)》,法律出版社,1986年版,第548页

⁶³ 《中苏美英四国关于普遍安全的宣言》(1943年10月30日于莫斯科)。

⁶⁴ Hans Kelsen, Peace Through Law, p.12.

⁶⁵ Helmut Volger, ed., A Concise Encyclopedia of the United Nations, second revised edition, p.221.

际劳工部、国际社会事务部、国际法院、和平解决国际争端、侵略与制裁、和平变化、区域组织、条约义务、国际义务与非会员国关系、预算，但是，中国参加会议从9月29日至10月7日。“原因部分是其他三国认为这不太重要，并且，三国已决定的大多数建议不必再讨论。”⁶⁶ 于是，1945年4月26日在旧金山的联合国成立大会上，在《一个普遍国际组织的敦巴顿橡园建议》基础上，中苏美英四国以联合国大会发起国名义又递交《对敦巴顿橡园建议的中国建议》（共3条），一并提交大会讨论。⁶⁷ 这表明中国对《联合国宪章》起草和通过，起到了特殊的重要作用

将上述中国提交的关键要点建议与敦巴顿橡园建议进行比较，后者涵盖序言、宗旨（第1章4条）、原则（第2章6条）、会员（第3章1条）、主要机构（第4章2条）、大会（第5章4节13条）、安理会（第6章4节14条，其中第3节投票规定是在1945年2月克里米亚会议上决定⁶⁸）、国际法院（第7章5条）、维持国际和平与安全包括防止和遏制侵略（第8章3节21条）、国际经济与社会合作（第9章4节7条）、秘书处（第10章3条）、修改（第11章1条）和过渡安排（第12章2条），章节安排及内容与《联合国宪章》基本一致。经过参加旧金山会议的50个国家代表团，历时两个多月（1945年4月25日至6月26日）的10次全体会议，讨论制定了《联合国宪章》。参会的各国代表团该宪章制定提出大量具体的建议。⁶⁹ 其中，中国单独两次，与苏美英以及巴西联合3次提出建议。⁷⁰ 可以说，这是参会所有国家共同努力的结果。但是，美国所起主导作用，难以否定。

整部《联合国宪章》体现了从国际法原则到规则及其体系。譬如，主权平等原则首先体现于该宪章第18条第1款的联合国大会投票规则：“大会之每一会员国，应有一个投票权。”其次，安理会五个常任理事国虽拥有其他非常任理事国没有的一票否决权，但这是基于各会员国的授权，由安理会担负维持国际和平及安全的主要责任。五个常任理事国对非程序事项的全体同意一致规则是吸取先前国际联盟未能阻止第二次世界大战而失败的历史教训，《联合国宪章》所设计的集体保障安全体制之核心。《莫斯科宣言》第一次明确提出未来新的普遍国际组织应“代表国际社会采取共同行动”。⁷¹ 如何采取共同行动？在最初的“计划纲要”中，美国提出“执行理事会在[维持国际和平及安全]这些事项上应要求所有常任

⁶⁶ Ibid, pp.222-223.

⁶⁷ Chinese Proposals on Dumbarton Oaks Proposals, at Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, 1945, Vol. III, p.24.

⁶⁸ 《苏英美三国克里米亚（雅尔塔）会议公报》（1945年2月11日），《国际条约集（1945-1947）》，世界知识出版社，1961年版，第1页。

⁶⁹ See Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, 1945, Vol. III, pp.26-637.

⁷⁰ Ibid, p.576, pp.615-617, pp.622-628, pp.629-630, pp.631-632.

⁷¹ 《中苏美英四国关于普遍安全的宣言》（1943年10月30日于莫斯科）。

理事国一致（或常任理事国四分之三）议决”。⁷² 苏联担心“四分之三”多数议决对其不利，坚持全体同意一致，也就是任何常任理事国对维持国际和平及安全的非程序事项都拥有一票否决权。敦巴顿橡胶园的建议搁置事关未来新的国际组织的这一关键问题，最终由美英苏三国首脑的雅尔塔会晤决定，形成递交旧金山联合国大会的《一个普遍国际组织的敦巴顿橡胶园建议》第6章第3节第3条（《联合国宪章》第5章第27条第3项）的投票规定，也称“雅尔塔规则”（Yalta Formula）。⁷³ 可见，联合国的主权原则与大会投票规则的关系完全一致，与安理会的投票规则之间关系，既有各会员国授权（主权平等基础上的授权）的一面，另一面又与集体保障安全体制密不可分。这反映了从国际法原则到规则，既有内在生成逻辑，也一点离不开国际关系的格局制约。国际法规则用于规范国际关系主体的行为，其确定往往需要各方妥协。

又如，和平解决国际争端历来是国际法的基本原则之一。《联合国宪章》第2条第3款进一步明确了这一原则。该原则落实到规则，涉及国际争端的司法解决和其他和平解决方式。《联合国宪章》第92条第1项规定：“国际法院为联合国之主要司法机关，应依所附规约执行其职务，该项规约系以国际常设法院之规约为根据，并为本宪章之组成部分。”其中，《国际法院规约》第36条第2款规定各国可声明“承认法院之管辖为当然而具有强制性”。⁷⁴ 这是一项“任择条款”（optional clause），因而该强制管辖权也是任择的。⁷⁵ 在起草《联合国宪章》时，曾有建议国际法院应对任何国家间法律性争端拥有强制管辖权。“这意味该条约构建的联盟国有义务放弃战争和报复作为解决冲突的手段，而将其争端无例外地递交法院解决，并诚信地履行其决定。”⁷⁶ 然而，按照《莫斯科宣言》确定的主权平等原则，国际法院的管辖权仍以当事国自愿同意为基础。因此，国际法院的管辖权规则也是基于主权平等原则。至于其他和平解决方式，如上文提及，同样应尊重当事国主权平等及“自行选择”之意愿。

综上，《联合国宪章》是在特定的国际关系格局下起草制定的。上述举例说明了国际法原则到规则的生成过程。对于该宪章第2条规定的其他国际法原则，都可加以分析说明。由上可见，该宪章也存在许多问题。在旧金山联合国成立大会的闭幕式上，时任美国总统杜鲁门坦言：“没有人主张这[《联合国宪章》]是最后或完美的。这没有被固化。变化的世界条件将要求调整——但是，这都将是和平的调整，而非战争。”⁷⁷

⁷² See Helmut Volger, ed., A Concise Encyclopedia of the United Nations, second revised edition, p.221.

⁷³ 周鲠生：《国际法》，第708页。

⁷⁴ 《国际法院规约》（1945年6月26日），《国际条约集（1945-1947）》，第60页。

⁷⁵ Helmut Volger, ed., A Concise Encyclopedia of the United Nations, second revised edition, p.378.

⁷⁶ Hans Kelsen, Peace Through Law, p.14.

⁷⁷ Address by the President of the United States of America at the Closing Plenary Session of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, June 26, 1945, at Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, 1945, Vol. I, p.715.

（二）《联合国宪章》下“以国际法为基础的国际秩序”：人类命运共同体的体制化

“1945 年主权国家建立联合国是为了寻求保护它们以免遭外来侵略，而不是用于应对如今世界所面临的诸多挑战。”⁷⁸ 联合国成立已快 80 年，世界正遇百年未有之大变局。《联合国宪章》早已不适应国际关系变化发展的需要，亟待修改完善。事实上，早在半个多世纪前，随着非殖民化运动的发展，大量新独立的发展中国家加入联合国，⁷⁹尤其是在亚非拉国家的支持下，中华人民共和国终于恢复在联合国的合法席位，⁸⁰联合国开始真正成为世界各国的一个大家庭。联合国如何适应包括中国在内广大发展中国家的社会经济需求，成为时代的挑战。1975 年，联合国在其 30 周年之际决定成立改革联合国体系结构的小组，该专家组提出了《一个新的旨在全球经济合作的联合国结构》报告，建议包括联合国经社理事会设立专门的发展项目和新增负责发展与国际经济合作的副秘书长。⁸¹ 2005 年联合国 60 周年时召开的世界首脑峰会提出一系列改革措施，包括设立暂时隶属联合国大会的人权理事会。⁸²然而，在联合国最重要的安理会改革方面，“该峰会提请注意最具有雄心的改革努力，亦即安理会的改革，在经过 9 个月谈判之后宣告失败而放弃。”⁸³ 此后，联合国改革未有突破性进展。

近年来，全球大流行的疫情、地缘政治格局变化及军事冲突叠加，促使百年未有之大变局加速演进。中国提出人类命运共同体的新理念和共商共建共享的全球治理的新观念，是推动建立更加公平合理的国际秩序之中国方案。“人类命运共同体”（the Human Community with a Shared Future, 简称 HCSF）理念具有内在的国际法要素，亦即，持久和平、普遍安全、合作共赢、文明互鉴、可持续发展。⁸⁴这些国际法要素与《联合国宪章》宗旨与原则既有联系，又有发展，是依据该宪章的 ILBIO 之核心要素。⁸⁵

问题在于：如何将中国的新理念、新观念和中国方案转化为国际法上制度性原则和规则？如前所述，中国对《联合国宪章》起草和通过，起到了特殊的重要

⁷⁸ Thomas G. Weiss, *What's Wrong with the United Nations and How to Fix it*, Polity Press, 2008, p.19.

⁷⁹ 1971 年，联合国会员国增至 132 个。参见“会员国的增长”：<https://www.un.org/zh/about-us/growth-in-un-membership>.

⁸⁰ 联合国大会决议《恢复中华人民共和国在联合国的合法权利》，A/RES/2758 (XXVI)，1971 年 10 月 25 日，76 票同意（包括亚非拉发展中国家、社会主义国家和欧洲国家），35 票反对，17 票弃权。参见 <https://www.un.org/zh/about-us/growth-in-un-membership>

⁸¹ See United Nations document: *A New United Nations Structure for Global Economic Co-operation*, E/AC.62/9, 28 May 1975.

⁸² See 2005 World Summit Outcome, 16 September 2005, United Nations documentation: Draft Resolution referred to the High-level Plenary Meeting of the General Assembly by the General Assembly at its fifty-ninth session (A/60/L/1), 20 September 2005.

⁸³ Joachim Müller, ed., *Reforming the United Nations: The Struggle for Legitimacy and Effectiveness*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p.77

⁸⁴ 参见习近平：《共同构建人类命运共同体——在联合国日内瓦总部的演讲》（2017 年 1 月 19 日），《人民日报》2017 年 1 月 20 日，第 2 版。

⁸⁵ 参见张乃根：《试探人类命运共同体的国际法理念》，《中国国际法年刊 2017》，法律出版社 2018 年版，第 43-72 页。

作用。中国对于《联合国宪章》起草的三条建议是：“1. 该宪章应特别规定国际争端的裁决或解决应正当考虑正义原则与国际法。2. 大会应负责启动研究有关国际法规则与原则的发展与修改，并作出相关建议。3. 经济和社会理事会应特别规定促进教育和其他文化合作。”⁸⁶ 比较《一个普遍国际组织的敦巴顿橡园建议》和《联合国宪章》相关条款，前者之第 8 章 A 节和后者之第 6 章有关和平解决争端规定均没有中国建议的第 1 条特别强调的“应正当考虑正义原则与国际法”之内容；有关联合国大会职权，前者之第 5 章 B 节规定没有像后者之第 4 章第 13 条规定“大会应发动研究，并作成建议，1. 以促进政治上之国际合作，并提倡国际法之逐渐发展与编纂”，显然后者吸取了中国建议第 2 条；有关经社理事会职权，前者之第 9 章 C 节缺少“教育和其他文化合作”，后者之第 10 章第 62 条第 1 款明确规定“文化、教育”的有关事项，将中国建议第 3 条纳入。可见，中国对于《联合国宪章》关于联合国大会和经社理事会的职权规定，作出了不可磨灭的贡献。鸦片战争之后，中国逐步沦为半殖民地半封建社会，⁸⁷但是，经过第二次世界大战期间与世界反法西斯联盟一起，对打败日本军国主义作出主要贡献，赢得了爱好和平的世界各国高度尊重，从而作为联合国的创始国，参与战后国际法规则的制定。相比“考虑正义原则与国际法”的第 1 条建议，“提倡国际法之逐渐发展与编纂”和增加“教育和其他文化合作”的第 2 条、第 3 条建议更加具体，因而被明确纳入《联合国宪章》有关大会与经社理事会的职权规则。这一历史值得回顾，其经验应予吸取。

不同于当时在美国主导下参与国际法规则的制定，如今中国主动提出 HCSF 的新理念、全球治理的新方案，应探求尽快将之制度化、具体化，使之成为 ILBIO 新的行为规则。从国际法的生成逻辑看，通过从理念到原则、规则。HCSF 的国际法理念应当，也完全可以转化为持久和平、普遍安全、共同繁荣、文明共存和可持续发展的五项国际法原则。⁸⁸ 与当年中国提出和平共处五项原则以双边关系为主，有所不同，新的 HCSF 五项国际法原则以多边关系为主，如何通过多边条约和习惯国际法的确立，或国际法上的“软法”，将新的五项国际法原则具体为国际法规则，很值得探讨。

以共同繁荣原则为例。从和平共处五项原则中侧重双边合作的平等互利到 HCSF 更多着眼多边合作的共同繁荣，这充分体现中国一贯坚持的合作共赢立场，充实和发展了《联合国宪章》关于促进国际经济、社会、文化等合作的宗旨。作为推动构建 HCSF 的重要实践平台，“一带一路”倡议涵盖政策沟通、设施联通、贸易畅通、资金融通、民心相通和产业合作，促进参与该倡议实施的各国和地区

⁸⁶ Chinese Proposals on Dumbarton Oaks Proposals.

⁸⁷ 参见中国近代史编写小组：《中国近代史》，中华书局，1977 年版。

⁸⁸ 参见张乃根：《试论人类命运共同体制度化及其国际法原则》，《中国国际法年刊 2019》，法律出版社，2020 年版，第 3-29 页。

人民走共同繁荣、共同富裕之路。⁸⁹

近十年来,“一带一路”倡议实施的国际法途径主要是中国与相关国家或国际组织的双边或多边合作文件的非拘束性“软法”,而非条约或协定的拘束性“硬法”。但是,这些“软法”逐步显现一定的规则性,包括2017年、2019年和2023年先后举行的三届“一带一路”国际合作高峰论坛已逐步成为协调中国与相关国家或国际组织的政策沟通机制。第三届论坛决定成立常设秘书处,标志着“一带一路”倡议实施进入了机制化、组织化的新阶段。⁹⁰随着“一带一路”倡议实施进入高质量发展,走深走实的新阶段,⁹¹共同繁荣原则势必将深化为一系列相关具体规则。中国提出的《全球发展倡议》主张坚持发展优先,实际上指明了联合国改革的优先方向。⁹²任何国家的政策出发点和落脚点应该真正以人民为中心,包括治国理政的具体规则都应该围绕为人民谋福祉。全球治理应当坚持普惠包容,摒弃冷战思维和零和博弈,促进国际合作共赢。全球经济发展应当坚持创新驱动,反对将创新技术政治化、武器化,合理构建基于合作的全球产业链。坚持人与自然和谐共生的可持续发展,共同应对全球气候变化。归根结底,在国内和国际层面均应坚持行动导向,让人民获得实实在在的好处。这些倡议贯穿了共同繁荣的原则,不乏可以规则化的内容。

从国际法理念到原则,最终落实到规则,这既是国际法的生成逻辑,也是以规则作为治理手段的法治思维。中国恢复在联合国的合法席位以来,参与国际法规则的制定,还比较少。虽然在联合国国际法委员会等具有国际“造法”功能的机构,我国专家学者担任过主席、委员等,为该委员会的工作作出重要贡献,但是,迄今还没有发起或承担过任何一项旨在发展与编纂国际法的专题研究。⁹³为维护ILBIO,需要国际法各方面的规则,只有这样,才能真正健全以《联合国宪章》为基石的国际秩序。因而研究如何将中国的全球治理新理念、新观念转化为国际法原则和规则,是一项迫在眉睫的重要课题。亟待我国的国际关系和国际法学界同仁为此携手努力,贡献绵薄之力。

结论

RBIO与ILBIO之争是研究国际秩序与国际法的我国学者所关心的问题。通过从国际法与国际关系两个视角的剖析,可见,针对主要近两年作为美国外交政策而固化的RBIO表述,既应当揭露和反对打着RBIO的旗号,企图建立与国际

⁸⁹ 参见国务院新闻办公室:《共建“一带一路”:构建人类命运共同体的重大实践》(2023年10月),《人民日报》2023年10月11日,第10版。

⁹⁰ 《第三届“一带一路”国际合作高峰论坛主席声明》(2023年10月18日,北京),《人民日报》2023年10月19日,第3版。

⁹¹ 推进“一带一路”建设工作领导小组办公室:《坚定不移推进共建“一带一路”高质量发展走深走实的愿景与行动——共建“一带一路”未来十年发展展望》(2023年11月),《人民日报》2023年11月25日,第5版。

⁹² 参见《习近平出席第七十六届联合国大会一般性辩论并发表重要讲话》。

⁹³ 参见张乃根:《论国际法渊源的编纂与发展——基于国际“造法”的视角》,《学海》2023年第5期,第60-71页。

法规则抵触的霸凌、制裁的所谓规则基础上的国际秩序，又要看到国际法中的规则对于调整国际关系的主体行为之不可或缺性。在国际法理论与实践，从理念到原则，再到规则的法生成过程，具有可追溯或可观察性。以《联合国宪章》的起草制定为例，可以看到美国曾主导战后国际秩序的规则体系，同样有着从理念到原则，再到规则的过程。如今在百年未有之大变局加速演进中，中国提出推动构建人类命运共同体的理念，具有国际法上的制度化要素。如何将全球治理的中国方案体现的新理念、新观念转化为国际法原则，再具体化调整国际关系各方面的国际法规则，维护 ILRIO，值得深入研究。

【Abstract】 The “Rules-Based International Order” (RBIO) is different from the “International Law-Based International Order” (ILBIO) in the term of underlying political considerations and the diplomatic policies while being the connections between them. It must be exposed and criticized if the RBIO is taken as a disguise for the practices against the UN Charter, meanwhile an in-depth study should be conducted on the inherited relationship between the rule and the international law from the viewpoint of the developing course of international law. From the perspective of international relation, China and the United States shall seek the common interests while respecting differences of their positions for the peaceful coexistence to have the win-win cooperation. This paper aims to analyze the relationship between the rules and principles of international law by approaching the relevant theories and practices, in particular by taking the history of drafting the UN Charter to explore the ways transforming the Chinese solution to build the Human Community with a Shared Future as the new idea of global governance to be the principles of international law, and further become the rules for the ILBIO.

【Keywords】 International law, Principle, Rule, The UN Charter

论《波茨坦公告》系列文书的条约属性和法律效力

胡德胜

摘要：根据条约的一般概念，在识别一项文书或者由数项文书组成的一套系列文书是否构成条约时，应该从其主体是否属于国家或其认可的其他国际法主体、客体是否关涉利益事项的权利和义务关系以及是否符合国际法这三项必要且充分条件同时具备与否进行判断。以《波茨坦公告》为核心，包括中美英《开罗宣言》、有宣告加入内容的苏联《对日宣战公告》以及由日本递交并由中美英苏签字接受的日本《投降书》在内形成的《波茨坦公告》系列文书，同时具备条约构成的三项必要且充分条件，具有条约属性。由于其并不存在因权利和义务履行完毕而失效的情形，该系列文书目前仍然具有处于效力期间的国际法效力。

关键词：国际条约；《波茨坦公告》；属性；法律效力

作者简介：胡德胜（1965-），男，汉族，河南卫辉人，重庆大学法学院教授、博士研究生导师、国际法学科负责人，主要从事国际法与比较法，自然资源、能源和生态环境治理科学、政策与法律的跨学科研究。电话：13903711715。E-mail: deshenghu@126.com。

构建第二次世界大战之后国际和平秩序的基础性文件是 1945 年 7 月 17 日至 8 月 2 日波茨坦会议（又称柏林会议）期间美国、苏联和英国首脑共同商定的两份文件：一是《波茨坦协定》（Potsdam Agreement）¹，二是《波茨坦公告》（Potsdam Proclamation, Potsdam Declaration）²。前者经由美国、苏联和英国三国首脑针对德国战后安排事宜共同商定，并于 1945 年 8 月 1 日签署；后者经由美国、苏联和英国三国首脑针对日本投降及战后安排事宜共同商定并获得中国同意，由美国首次以中国、美国 and 英国三国首脑名义于 1945 年 7 月 26 日发表、苏联于 8 月 8 日宣告加入、日本于 9 月 2 日递交日本《投降书》予以接受的《波茨坦公告》。它们都是既具有政治性也具有法律效力的国际条约。《波茨坦协定》已经由美国、苏联、英国以及联邦德国、民主德国于 1990 年 9 月 12 日签署、1991 年 3 月 15 日对所有签署国生效的《最终解决德国问题条约》（Treaty on the final settlement with respect to Germany）确认履行完毕。但是，对于《波茨坦公告》是否具有条约属性？如具有，其缔约方有哪些，其法律效力

¹ 《波茨坦协定》正式英文全称是“Protocol of the Proceedings of the Berlin Conference”。

² 首次发表的《波茨坦公告》的英文全称是“Proclamation by the Heads of Governments, United States, China and the United Kingdom”，中译“中美英三国首脑宣言”，又译“中美英三国波茨坦宣言”等、简译“波茨坦宣言”等。褚静涛：《波茨坦宣言》名称考[J]。台湾研究，2016,(5):88-94。

和状况如何？这在国内外或者存在争议，特别是国外以及我国台湾地区存在《波茨坦公告》不属于条约的论调；或者，虽然认为《波茨坦公告》属于条约，但是其已经“失效”的论调；或者，虽然认为《波茨坦公告》属于条约，但是缺乏其法律效力状态的讨论。例如，受国际政治的影响，美国等西方国家的文件和官员先是承认其条约性质，后又或出尔反尔地否认、或不得不承认其条约性质。又如，一些学者出于不同目的，基于美国等西方国家的文件和官员出尔反尔的否认，认为《波茨坦公告》不是国际条约、违反当时的国际法。有学者认为，《开罗宣言》和《波茨坦公告》“当然，毫无意义。因为很明显地是，它们只是就一些事情进行了交流”。³还有学者认为，《开罗宣言》和《波茨坦公告》只是表达了某种打算；它们中的“每一个都既非一项条约也非一项具有法律拘束力的文件”。⁴这些学者认为，《波茨坦公告》只是中国、美国、英国和苏联四国的单方宣言和行为，不是条约，对作为第三方的日本根本没有法律效力。那么，何谓条约？以《波茨坦公告》为核心，包括中美英《开罗宣言》、有宣告加入内容的苏联《对日宣战公告》以及由日本递交并由中美英苏签字接受的日本《投降书》在内形成的《波茨坦公告》系列文书作为一个整体及其各项文书是否具有条约属性？如具有，其法律效力状态如何？本文在讨论条约一般概念的基础上，论证《波茨坦公告》系列文书作为一个整体及其各项文书的条约属性和缔约国，根据条约的效力理论论证《波茨坦公告》系列文书的法律效力状态。

一、条约的一般概念

基于联合国国际法委员会（International Law Commission, ILC）条款草案而缔结的1969年《维也纳条约法公约》⁵和1986年《关于国家与国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》⁶（以下将它们分别简称为《1969年条约法公约》和《1986年条约法公约》，合称为“维也纳条约法两公约”），是当代国际条约法（或称条约法）的主要渊源。《1969年条约法公约》第2条将其调整的条约定义为“国家间所缔结而以国际法为准之国际书面协定，不论其载于一项单独文书或两项以上相互有关之文书内，亦不论其特定名称如何”。⁷《1986年条

³ LUNG-CHU CHEN & W. MICHAEL REISMAN. Who Owns Taiwan: A Search for International Title [J]. The Yale Law Journal, 1972(4): 599-671.

⁴ JONATHAN I CHARNEY, J R V PRESCOTT. Resolving Cross-Strait Relations between China and Taiwan [J]. American Journal of International Law, 2000(3):453-477.

⁵ 《维也纳条约法公约》（Vienna Convention on the Law of Treaties）1969年5月23日订立于维也纳联合国条约法会议，生效于1980年1月27日，截至2025年3月31日有116个国家缔约方；我国根据加入程序于1997年9月3日成为其缔约国，联合国安全理事会常任理事国中的法国和美国不是其缔约国。关于该公约的缔约最新情况，可访问联合国条约数据库（<https://treaties.un.org/>）查询。

⁶ 《关于国家与国际组织间或国际组织相互间条约法维也纳公约》（Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations）1986年3月21日订立于维也纳，尚未生效，截至2025年3月31日有29个国家缔约方和16个国际组织缔约方；联合国安全理事会常任理事国中只有英国是其缔约国。关于该公约的缔约最新情况，可访问联合国条约数据库（<https://treaties.un.org/>）查询。

⁷ 该规定的中文引自中文作准文本，其英文是：“treaty” means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or

约法公约》第2条将其调整的条约定义为：“（1）一个或更多国家和一个或更多国际组织⁸间，或（2）国际组织相互间以书面缔结并受国际法支配的国际协议，不论其载于一项单独的文书或两项或更多有关的文书内，也不论其特定的名称为何”。⁹

关于条约的概念，我国大陆1980年以来的教材几乎都以维也纳条约法两公约中的条约定义作为基础而给出定义，主要有形式建构要素类定义和含“权利/义务”类定义两类。¹⁰就形式建构要素类定义而言，可以分为三种：（1）形式建构五要素式定义。其建构要素包括条约的缔约主体、（国际）协议¹¹、“以国际法为准”、书面形式和名称。它可以邵津主编《国际法》“国际法的渊源”一节中的下列定义为代表：“条约是指国家间、国家与国际组织间或国际组织相互间所缔结而‘以国际法为准之国际书面协定’，不论用的什么名称（如条约、协定、公约、议定书）。”¹²（2）形式建构四要素式定义。其建构要素包括条约的缔约主体、（国际）协议、“以国际法为准”和书面形式，不涉及条约名称。它可以马工程教材曾令良主编《国际公法学》“国际法的渊源”一节中的下列定义为代表：“国际条约是国家间、国家与国际组织间或国际组织相互之间所缔结的、以国际法为准的国际书面协定。”¹³（3）形式建构三要素式定义。其建构要素包括条约的缔约主体、（国际）协议和“以国际法为准”，不涉及书面形式和条约名称。它可以黄秋丰编著《新编国际法学》“国际法的渊源”一节和“条约法”专章所做的下列定义为代表：“条约是国际法主体之间缔结的并受国际法支配的国际协议。”¹⁴就含“权利/义务”类定义类来说，可以分为五种：（1）形式建构四要素 I+权利

more related instruments and whatever its particular designation. 由于联合国有关条约起草者实际上都是以英语作为源语工作语言，其他语言的作准文本几乎都是从英文文本翻译而来，因此，考察作为原文的英文文本是非常必要的。参见胡德胜：《环境类多边条约中文译本翻译的方法论——以两项全球性国际水法公约为例》，载《法学论坛》2022年第4期。维也纳条约法两公约中文作准文本关于条约定义中相同英文表述的不同中文翻译，已经导致绝大多数几乎不考察英文文本的中国学者和学生产生了误解或者困惑。

⁸ 该1986年公约第2条将“国际组织”（international organization）定义为“政府间组织”（intergovernmental organization）。对于“国际组织”一词，在理论和实践中，如无特别说明或者相反意思表示，常人或者常态上都持这一定义的理解；本文所引以及所用该词亦同。

⁹ 该规定的中文引自中文作准文本，其英文是：“treaty” means an international agreement governed by international law and concluded in written form: (i) between one or more States and one or more international organizations; or (ii) between international organizations, whether that agreement is embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation.

¹⁰ 胡德胜：条约一般概念的定义——基于教材的法学教学视角分析[J].河北法学,2024,42(09):69-90.

¹¹ 对于英文“agreement”，有“协定”和“协议”等译法；如《1969年条约法公约》中文作准文本将之译为“协定”，而《1986年条约法公约》中文作准文本则译为“协议”。国际实践中，对于具体条约名称中的“agreement”通常译为“协定”；否则，往往以“协议”作为统称。

¹² 邵津主编：《国际法》，北京大学出版社、高等教育出版社2000年版，第13页。其后各版中均如此。2005年第二版，第13页；2008年第三版，第13页；2011年第四版，第12页；2014年第五版，第12页；2024年第六版，第12页。

¹³ 曾令良主编：《国际公法学》，高等教育出版社2016年版，第58页；2018年第二版，第48页；曾令良、江国青主编，2022年第三版，第53页。何志鹏主编《国际法入门笔记》和所著《国际法要论》“国际法的渊源”一章中采用了这一定义，但个别字有所不同。何志鹏主编：《国际法入门笔记》，法律出版社2018年版，第16页；何志鹏著：《国际法要论》，北京大学出版社2023年版，第56页。

¹⁴ 黄秋丰编著：《新编国际法学》，对外经贸大学出版社2012年版，第10和265页。另见邹龙妹、黄秋丰主编：《国际法》，法律出版社2018年版，第236页。

/义务式定义。它是指包括缔约主体、（国际）协议、“以国际法为准”和书面形式这四项建构要素的含“权利/义务”类定义。例如王铁崖主编《国际法》“条约法”一章中的定义：“条约是国家及其他国际法主体间所缔结而以国际法为准并确立其相互关系中的权利和义务的一种国际书面协议。”¹⁵（2）形式建构四要素II+权利/义务式定义。它是指包括缔约主体、（国际）协议、书面形式和名称这四项建构要素的含“权利/义务”类定义。例如江国青主编《国际法》“国际法的渊源”一节中的定义：“条约，不论其名称是什么，是指国际法主体之间就其权利义务关系缔结的一种书面协议。”¹⁶（3）形式建构三要素式I+权利/义务定义。它是指包括缔约主体、（国际）协议和“以国际法为准”这三项建构要素的含“权利/义务”类定义。例如邵津主编《国际法》“条约法”一章中的定义：“条约是指国际法主体之间、主要是国家之间依据国际法所缔结的，据以确定其相互权利与义务的国际协议。”¹⁷（4）形式建构三要素式II+权利/义务定义。它是指包括缔约主体、（国际）协议和书面形式这三项建构要素的含“权利/义务”类定义。例如梁西主编《国际法》“国际法的渊源”一节中的定义为：“条约是国际法主体间就权利义务关系缔结的一种书面协议。”¹⁸（5）形式建构两要素式+权利/义务定义。它是指包括缔约主体和（国际）协议这两项建构要素的含“权利/义务”类定义。例如胡文治等编著《国际法概论》“国际法的渊源”一节中的定义：“国际条约就是两个或两个以上国家缔结的协议，它规定了缔约国相互间的权利与义务。”¹⁹

然而，上述定义或者在内涵上没有反映条约的本质属性，即，于内容方面的本质是国家之间利益的配置，于法律（国际法）上表达的最终是国家之间的相互权利和义务关系；或者在外延上，于形式方面未能抽象地说明条约的范围或者数量，涵盖国际法发展进程中存在的各种各类发生（过）法律效力的条约。这些缺陷的存在，容易导致机械地以维也纳条约法两公约作为标准对一项国际文件是否属于条约进行判断，动辄以“根据《1969年条约法公约》/《1986年条约法公约》第X条的规定……”得出结论。然而必须注意的是，维也纳条约法两公约是对条约领域部分习惯国际法的编纂，而且编纂意味着或弃用了一些已有内容，或增加了一些新的内容。《1969年条约法公约》序言中的“确认凡未经本公约各条规定

¹⁵ 王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1981年版，第319页。在1995年版的“条约法”一章中，定义是“条约是两个或两个以上国际法主体依据国际法确定其相互间权利和义务的一致意思表示。”王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1995年版，第401页。

¹⁶ 江国青主编：《国际法》，高等教育出版社2010年版，第15页。

¹⁷ 邵津主编：《国际法》，北京大学出版社、高等教育出版社2000年版，第327页。其后各版中均如此。2005年第二版，第386页；2008年第三版，第396页；2011年第四版，第376页；2014年第五版，第403页；2024年第六版，第414页。

¹⁸ 梁西主编：《国际法》，武汉大学出版社1993年版，第28页；2000年第二版，第31页；2011年第三版，第31页。程晓霞主编《国际法》“国际法的渊源”一节中有几乎相同的定义；程晓霞主编：《国际法》，中国人民大学出版社1999年版，第6页。

¹⁹ 胡文治等编著：《国际法概论》，浙江人民出版社1986年版，第9页。

之问题将仍以习惯国际法规则为准”²⁰基本上足以证明这一点。

因此，不忘和不割裂历史以及尊重现实，立足于唯物主义，突出国家对于其他国际法主体缔约地位的决定性，强调条约服务于利益的本质内涵，基于法学教育人才培养目标的教学视角，推动服务于人类命运共同体建设的国际法治话语体系，可以将条约一般概念定义为：条约是指国家之间、国家认可的其他国际法主体（主要是国际组织）之间以及它们相互之间通常以书面形式缔结的，受国际法调整的，旨在确定各种各样利益事项中它们权利和义务关系的协议，不论其具体名称如何。据此，人们在识别一项文书或者由数项文书组成的一套系列文书是否构成条约时，可以从其主体是否属于国家或其认可的其他国际法主体、客体是否关涉利益事项的权利和义务关系以及是否符合国际法这三项必要且充分条件同时具备与否，作出判断。关于如何援引《1969年条约法公约》/《1986年条约法公约》条款的规定，至少需要区别它们对国际文件参加国的生效时间以及相应的国际法理论和规则。如果一份国际文件由各参加国批准于《1969年条约法公约》/《1986年条约法公约》生效之前，或者任一参加国并非《1969年条约法公约》/《1986年条约法公约》的缔约国，除非该任一参加国同意受相应公约的约束，则在讨论时应该以“根据《1969年条约法公约》/《1986年条约法公约》第X条所体现的习惯国际法规则……”予以表述。

二、《波茨坦公告》系列文书：作为一个整体及其构成文书的条约属性和缔约国

从1945年《波茨坦公告》的内容、文件形成过程以及参加方增加的过程来看，形成了以中美英三国1945年《波茨坦公告》为核心文书，加上中美英三国1943年《开罗宣言》、苏联1945年《对日宣战公告》及日本1945年《投降书》的一个整体性《波茨坦公告》系列文书。《波茨坦公告》第8条关于“《开罗宣言》之条件必须实施”的规定，表明《开罗宣言》成为了《波茨坦公告》内容的组成部分；但由于《波茨坦公告》并没有重述《开罗宣言》的内容，因而于立法技术而言，《开罗宣言》属于《波茨坦公告》的附件。苏联在《对日宣战公告》中宣告加入《波茨坦公告》，既是苏联履行美苏英三国政府和首脑此前的未公开约定，也是公开且正式地表明苏联成为了《波茨坦公告》参加方。以日本《投降书》为代表的日本接受《波茨坦公告》的文书以及中美英苏四国接受该投降书并签字，表明日本成为相对于中美英苏四国作为公告国一方的另一参加方（接受国一方）。因此，既存在作为一个整体的1945年《波茨坦公告》系列文书，也存在具有相对独立的其各构成文书。《开罗宣言》和《波茨坦公告》的参加方是中

²⁰ 《1969年条约法公约》中文作准文本错误地将“customary international law”译为了“国际习惯法”（关于习惯的国际法）而非“习惯国际法”（以习惯作为渊源的国际法）。人们对此应予以注意。但是，《1986年条约法公约》中文作准文本正确地将“customary international law”译为了“习惯国际法”。

美英三国；苏联《对日宣战公告》使《波茨坦公告》的参加方成为了中美英苏四国；日本《投降书》则使《波茨坦公告》的参加方变成了五个国家，即以中美英苏为公告国一方的四个国家，以日本为接受国一方的一个国家。

为避免重复，本部分详细论证《波茨坦公告》系列文书作为一个整体是否构成一项具有法律效力的条约，简要指出其各构成文书是否具有条约属性。详细论证的方法是，从作为其主体的参加方是否属于国家或其认可的其他国际法主体、它的客体是否关涉利益事项的权利和义务关系以及它是否符合国际法这三项必要且充分条件同时具备与否作出判断。

（一）《波茨坦公告》系列文书的参加方当时都是具有国际法主体资格的国家

就《波茨坦公告》系列文书的内容来看，它针对的是日本投降及战后安排事宜，并敦促日本无条件地接受公告国提出的各项投降条件。就《波茨坦公告》系列文书内容的形成过程而言，它首先由美国、苏联和英国三国首脑在 1945 年波茨坦会议期间共同商定，随后为中国政府同意。就《波茨坦公告》系列文书参加方的参加形式而言，一是 1945 年 7 月 26 日美国总统杜鲁门首先发表《波茨坦公告》；二是苏联于次月 8 日在《对日宣战公告》中以宣告形式加入，并出兵参战；三是日本实施下列行为，表明其愿意成为并成为接受《波茨坦公告》中所规定义务性条件的一方缔约国：1945 年 8 月 10 日通过瑞典及瑞士政府向中美苏英四国照会接受《波茨坦公告》；同月 14 日日本昭和天皇亲自宣读并录音《终战诏书》，并于次日对外广播；次月 2 日递交书面之日本《投降书》向同盟国表示明确接受、承诺忠诚履行《波茨坦公告》的各项规定，实施投降行为。毫无疑问的是，作为一个整体的《波茨坦公告》系列文书，其参加方是中国、美国、英国、苏联和日本，而这五方都是国家。因此，《波茨坦公告》系列文书的参加方当时都是具有国际法主体资格的国家。

（二）《波茨坦公告》系列文书的客体关涉中美英苏日利益事项的权利和义务关系

首先，从《波茨坦公告》系列文书的内容来看，它就如下事宜作出了实质性约定：（1）日本必须无条件地接受公告国提出的投降条件并予以投降。（2）领土方面，一是《开罗宣言》规定的日本放弃和归还领土的条件必须实施，二是日本的主权必须限于本州、北海道、九州、四国以及公告国决定的其他小岛之内。（3）必须彻底地解除日本武装，日本不得存在国防军队。（4）惩罚日本战犯。（5）允许日本发展不能用于重新武装的经济产业。（6）日本政体和政府机构必须进行民主改革。（7）日本必须接受占领和监督，以确保落实公告各项条件。毫无疑问，这些内容不仅事关中国、美国、英国和苏联四个公告国之间的重大具体权利和义务关系，而且事关中国、美国、英国和苏联作为一个整体的公告国一

方与日本作为接受方之间的重大具体权利和义务关系。

其次,《开罗宣言》《波茨坦公告》和《对日宣战公告》的单方形式,既不影响其各自本身的条约属性,也不影响作为一个整体的《波茨坦公告》系列文书的条约属性。根据国际法理论,一项国际文件是否具有条约性质,决定于其内容而非其形式。权威国际法学家劳特派特(Hersch Lauterpacht)在其修订的《奥本海国际法》第九版中这样总结:“由国家元首或政府首脑签署、用会议公报的方式把会议中所获致的协议包括在内的官方声明,可以按照这些协议所包含的明确行为规则的程度而认为对各该国具有法律拘束力。”²¹最后,美国、苏联/俄罗斯(苏联国际法主体资格的继承者)和日本政府都认为《波茨坦公告》具有条约的性质。在1951年旧金山会议上,美国代表杜勒斯(John Dulles)发表了一项声明。尽管笔者并不赞同其中的剥夺中国和苏联的权力(利)和歪曲事实的内容,但是赞同下列内容,即“《波茨坦公告》所设投降条件构成唯一的关于和平条件的界定,日本和作为一个整体的同盟国因之而负有义务并由之确定义务。”²²“因之”(to which)的表述在于说明《波茨坦公告》具有作为有法律拘束力文件的形式,而“由之”(by which)的词语则表明其具有确定权利和义务的实质内容。在1992年9月《俄罗斯和日本之间关于领土问题历史的共同文件汇编》中,俄罗斯和日本两国外交部对此也予以确认。²³如果那些持《波茨坦公告》不具有法律拘束力观点的学者连美国政府授权代表的这一重要而关键的声明都没有认真阅读过的话,人们对其断言用“信口雌黄”予以形容可谓恰当不过;如果是这些学者是故意置杜勒斯声明中的上述语句于不顾的话,人们对其断言用“肆意歪曲”予以形容则相当合适。正因为如此,当时的普遍共识是:《波茨坦公告》是一项条约。²⁴

最后,无论是作为一个整体的《波茨坦公告》系列文书,还是作为其构成文书的《开罗宣言》《波茨坦公告》《对日宣战公告》和《投降书》,其内容都符合当时的国际法。陈(Lung-chu Chen)和赖斯曼(W. Michael Reisman)两位学者认为,由于《波茨坦公告》的公告国没有根据当时有效的《国际联盟盟约》的原则和强制程序获得对一国领土进行改变的权力,而且当时的主流国际法规范

²¹ [英]劳特派特. 奥本海国际法: 上卷第2分册[M]. 王铁崖,陈体强 译. 北京: 商务印书馆, 1981:306-307.

²² “同盟国”在法律上的范围, 应当仅包括中国、美国、苏联和英国。参见: 1945年9月2日日本《投降书》第一段: 日本“兹接受美国、中国和英国三国政府元首于1945年7月26日在波茨坦宣告的及此后由苏联附署的公告各项条款。以下称此四大强国为同盟国”(hereby accept the provisions set forth in the declaration issued by the heads of the Governments of the United States, China, and Great Britain on 26 July 1945 at Potsdam, and subsequently adhered to by the Union of Soviet Socialist Republics, which four powers are hereafter referred to as the Allied Powers)。

²³ Ministry of Foreign Affairs of Japan & Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation Joint Compendium of Documents on the History of Territorial Issue between Japan and Russia [EB/ OL]. [2025-03-31] <http://www.mofa.go.jp/region/europe/russia/territory/edition92/period4.html>.

²⁴ SEOKWOO LEE. 1951 San Francisco Peace Treaty with Japan and the Territorial Disputes in East Asia [J]. Pacific Rim Law & Policy Journal, 2002(1): 63-146.

“禁止使用武力改变领土（归属）”，该公告是战胜国以武力作为后盾强加给战败国的，违反了当时关于禁止战争的国际法。因此，公告国没有创设国际权利和义务的能力。²⁵笔者认为，这种观点的错误在于其对当时国际法的严重片面理解和曲解。的确，第一次世界大战后建立国际联盟的1919年《国际联盟盟约》在序言中声称“为增进国际间合作，并保持其和平与安全起见，特允承受不从事战争之义务”，并且第12条规定会员国承担以和平方法解决它们之间争端的义务。此外，1928年《关于废弃战争作为国家政策工具的一般条约》（又称《巴黎非战公约》）宣称“相信断然地废弃战争作为推行国家政策工具的时机已经到来”（序言）；“缔约各方以它们各国人民的名义郑重声明，它们斥责用战争来解决国际争端，并在它们的相互关系上废弃战争作为推行国家政策的工具”（第1条）；“缔约各方同意，他们之间可能发生的一切争端或冲突，不论其性质或起因如何，只能用和平的方法加以处理或解决”（第2条）。但是，我们绝对不能忽视的是：第一，《国际联盟盟约》和《巴黎非战公约》规定的都是不得从事非法“战争”（war）而不是“使用武力”（use of force）。“战争”和“使用武力”两者的含义不同。这两位作者故意将两者混淆，其恶意十分明显。第二，《国际联盟盟约》第2条还规定：“非俟仲裁员裁决或法庭判决或行政院报告后三个月届满以前，不得从事战争。”因此，该盟约只是规定在一定的时间内、一定的条件下不得从事战争。也就是说，它只是限制了“诉诸战争权”。第三，《巴黎非战公约》一方面仅笼统地在法律上和于原则上禁止使用战争作为推行国家政策的工具，但是具体规定不够明确（如没有规定对违反者进行制裁的措施和程序）；另一方面，只针对战争作出了规定，却没有包括非法使用武力，这就很容易让侵略者以一般使用武力不构成战争为借口来规避公约。这也是为什么其后的《联合国宪章》中规定的是禁止非法使用武力或武力威胁，而不是禁止非法进行战争；这一规定的目的在于，使侵略者不能利用不宣而战或者否认所从事的武装斗争行为是战争等借口，来规避责任和逃避制裁。第四，也是最为重要的一点是，《国际联盟盟约》和《巴黎非战公约》的参加国都缺乏广泛性，而且许多重要大国都没有参加，因而并不具有一般国际法的普遍效力。例如，在《波茨坦公告》首次发表之时，即使包括流亡的自由法国在内，国际联盟的会员国只有40个，美国始终不是会员国，而此时的苏联、德国、日本和意大利也都不是会员国。第五，特别是，日本、德国和意大利为了发动、进行或者继续进行侵略战争，先后于1933年3月27日、1933年10月14日和1937年12月11日宣告退出国际联盟。一方面，它们的行为进一步证明当时的一般国际法并不禁止战争；另一方面，也充分说明日本、德国和意大利等法西斯国家并不认为以战争作为实现国家利益的手段是违反

²⁵ LUNG-CHU CHEN & W. MICHAEL REISMAN, Who Owns Taiwan: A Search for International Title [J]. The Yale Law Journal, 1972(4): 599-671.

国际法的。关于使用战争手段、通过征服而取得领土方式的国际法，权威国际法学者劳特派特在其 1927 年出版的著作中写道：“国际法并不创造或者支持战争，但是它承认并规范战争；相应地，它不能宣告武力行为的没有法律效力或者无效；因而，它不具有不准许征服作为一种领土取得方式的地位。”²⁶著名国际法学家伊恩·布朗利（Ian Brownlie）在其 1963 年的著述中，这样评价《巴黎非战公约》：事实上，公约的签字国并没有认真考虑从公约中需要产生不承认战争结果的义务。²⁷

因而毫无疑问的是，就其当时的国际政治和国际法状况来说，根据国际法上的时际法理论，作为整体的《波茨坦公告》系列文书完全符合正义原则和国际法。不仅中国、美国、英国和苏联四国以武力作为后盾在《波茨坦公告》中强加给日本义务性投降条件的做法完全符合当时的国际法，而且中国、美国、英国和苏联四国之间在其中的权利义务关系也符合当时的国际法。否则，难道要由包括日本在内的法西斯国家任意侵略、掠夺、蹂躏和宰割其他各国不成？特别需要指出的是，连日本政府在正式的涉外和对内文件中都不否认《开罗宣言》《波茨坦公告》《对日宣战公告》和《投降书》的法律文书性质。例如，在 1992 年《俄罗斯和日本之间关于领土问题历史的共同文件汇编》中，这四份文书被列为法律文书。²⁸又如，在 1972 年 9 月 29 日《中日联合声明》这一具有条约性质的文件中，日本重申其坚持遵循《波茨坦公告》的立场。再如，日本国立国会图书馆网站《日本宪法的产生》专栏中列举的法律文件包括这四份文书。²⁹

综上所述，作为一个整体的《波茨坦公告》系列文书是以中美英苏四国为公告国一方、以日本为接受国一方的一项多边国际条约，并因其根据时际法的理论和实践而符合国际法，具有法律拘束力。相应地，《开罗宣言》是中美英三国之间、《波茨坦公告》是中美英苏四国之间共同处理有关对日战后事务的多边国际条约；苏联《对日宣战公告》因其宣告加入《波茨坦公告》内容，属于条约法上的加入文书，不构成一项条约；就日本《投降书》而言，日本的递交行为和中美英苏四国的签字接受行为，表明它也属于条约法上的加入文书，标志着作为一个整体的《波茨坦公告》系列文书的最终形成。

三、作为一个整体的《波茨坦公告》系列文书的法律效力状态

作为一个整体的《波茨坦公告》系列文书及其构成文书，特别是关于《波茨

²⁶ HERSCH LAUTERPACHT. Private Law Sources and Analogies of International Law [M]. New York: Langmans, Green and Co., Ltd., 1927:105.

²⁷ IAN BROWNLIE. International Law and the Use of Force by States [M]. Oxford: Clarendon Press, 1963:411.

²⁸ Ministry of Foreign Affairs of Japan & Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation Joint Compendium of Documents on the History of Territorial Issue between Japan and Russia [EB/OL]. [2025-03-31] <http://www.mofa.go.jp/region/europe/russia/territory/edition92/period4.html>.

²⁹ Birth of the Constitution of Japan [EB/OL]. [2025-03-31] <https://www.ndl.go.jp/constitution/e/index.html>.

坦公告》，是否具有条约属性以及是否有效或者具有法律效力的讨论或者争论较多，但是鲜有关于《波茨坦公告》（系列文书）法律效力状态问题的讨论。关于一项条约的法律效力的讨论，往往需要涉及有效性（是否有效）、效力期间（履行期间）和失效（失去效力）这三个不同但是存在关联的概念。一项条约有效，一方面意味着它有相应的效力期间，并会因效力期间终止而失效；另一方面，因其有效，缔约方的履行或者不履行行为都会产生相应的法律效果。例如，1945年8月1日美国、苏联和英国关于德国战后安排事宜的《波茨坦协定》是一项有效的多边国际条约。由于业经美国、苏联、英国以及联邦德国、民主德国于1990年9月12日共同签署的《最终解决德国问题条约》所落实，于是《波茨坦协定》因其效力期间终止而失效，但它仍然是一项有效的国际条约。

关于作为一个整体的《波茨坦公告》系列文书法律效力状态问题的核心是，该系列文书是否因有关对日和约的签订而失效？具体而言，1951年9月8日《对日和约》（又称《旧金山和平条约》）以及其他国家单独和日本政府之间和约的签订，特别是台湾当局和日本政府之间和约、中华人民共和国政府和日本政府之间和约的签订，是否表明《波茨坦公告》系列文书已经失效。答案显然是否定的。这是因为：第一，1942年1月1日《联合国宣言》规定不得单独媾和。然而，在美国的把持和在英国的附从下，《对日和约》的准备和签订工作将中国排除在外，而且有些主要条款没有包括苏联在内的一些主要国家的同意。由于中国和苏联及其继承者俄罗斯都不是《对日和约》的缔约国，该和约是美国和英国背信弃义，违反其向中国和苏联所应当承担的国际义务，单独同日本媾和的结果。所以，该和约对中国和苏联/俄罗斯而言都不具有政治和法律效力。第二，《波茨坦公告》系列文书关于领土和主权（特别是关于日本领土和主权）这一重大内容的规定尚未落实。《波茨坦公告》第8条是关于日本主权和领土范围的核心。该条明确规定：“《开罗宣言》之条件必须实施，而日本之主权必须限于本州、北海道、九州、四国以及我们³⁰所决定的其他小岛之内。”然而，中国、美国、英国以及苏联/俄罗斯至今都没有决定日本可以拥有主权的“其他小岛”。第三，苏联/俄罗斯不承认《对日和约》，而且至今也未同日本签署和平条约。第四，针对1951年7月12日美国和英国同时公布的对日本和平条约草案以及美国政府同月20日发出的关于召开旧金山会议单独签订对日和约的通知，中华人民共和国政府在当年8月15日就已经声明：“对日和约的准备、拟制和签订，如果没有中华人民共和国的参加，无论其内容和结果如何，中央人民政府一概认为是非法的，因而也是无效的。”基于此，有学者一针见血地指出：“原则上，《旧金山和平条约》取代了同盟国之间此前关于日本的所有文件，包括《波茨坦公告》”，但是，对于日本与那些不是该和约缔约国的同盟国之间的关系而

³⁰ 指中国、美国、苏联和英国四国。

言，继续受《波茨坦公告》所规定权利和义务的约束。³¹也就是说，在中日之间、在俄日之间以及其他有关国家和日本之间，《波茨坦公告》系列文书因其没有落实完毕而继续有效，还没有因为有关权利和义务履行完毕而终止。

四、结语

无论是作为一个整体的其缔约国为中国、美国、英国、苏联和日本五国的《波茨坦公告》系列文书，还是作为其构成文书的缔约国为中美英三国的《开罗宣言》、缔约国为中美英苏四国的《波茨坦公告》，都符合条约一般概念的三项必要且充分条件，具有条约属性、生效且具有法律效力。就效力期间而言，由于其并不存在因权利和义务履行完毕而失效的情形，它们目前仍然具有处于效力期间的国际法效力。

³¹ SEOKWOO LEE. 1951 San Francisco Peace Treaty with Japan and the Territorial Disputes in East Asia [J]. Pacific Rim Law & Policy Journal, 2002(1): 63-146.

试论联大 2758 号决议与一个中国原则的逻辑关系

——兼驳两份葛来仪报告

王伟男，包毅楠，赵金文

内容摘要：分别于 2022 年和 2024 年出台的两份葛来仪报告，用断章取义的方式解读联大 2758 号决议，其核心是鼓吹所谓的“台湾地位未定”论，协助台湾当局拓展所谓的“国际空间”，并鼓励美方干预未来可能的两岸冲突。本文认为，一个中国原则由两个支柱构成，即“台湾是中国的一部分”和“中华人民共和国是代表全中国的唯一合法政府”，并从国际法和国际关系史的角度，论证二战后台湾回归中国合法性和程序上的完整性。本文重点论证联大 2758 号决议与一个中国原则的逻辑关系，认为该决议完善了一个中国原则。本文还对两份葛来仪报告中的其他相关论点进行逐一批驳，并对中方完善政策论述提出建议。

关键词：2758 号决议 一个中国原则 葛来仪报告 “台湾地位未定”论

一、引言

2022 年 3 月和 2024 年 4 月，美国德国马歇尔基金会（The German Marshall Fund of the United States）先后发表两份由美国知名台海问题专家葛来仪（Bonnie S. Glaser）女士参与撰写的研究报告，重点围绕联合国大会于 1971 年 10 月 25 日通过的第 2758 号决议与中国的一个中国原则之间的逻辑关系进行“探讨”。虽然这两份报告的第一作者都各有其人，但第二作者都是葛来仪女士，且她的知名度似乎也比另外两个第一作者都高一些。为了下文讨论和引用的方便，我们把两份报告分别命名为“2022 年报告”和“2024 年报告”，并统称为“葛来仪报告”。¹

两份葛来仪报告有两个共同的基本观点：第一，联大 2758 号决议没有决定、甚至根本没有提及台湾的国际法地位，也就是没有认定“台湾是中国的一部分”，因此台湾的国际法地位或者说主权归属实际上仍处于未定的（unsettled）状态；第二，联大 2758 号决议只解决了中华人民共和国在联合国的代表权问题，并没有提及台湾地区（以下简称台湾）在联合国和其他国际组织的代表权和参与权问题，而台湾确实有这个现实需求与权利，包括美国在内的国际社会应该协助台湾满足这个需求。

本文为 2024 年度国家社科基金一般项目（批准号 24BZZ021）的阶段性成果。

¹ 这两份报告的网址分别为：Jessica Drun and Bonnie Glaser, *The Distortion of UN Resolution 2758 to Limit Taiwan's Access to the United Nations*, March 2022, see <https://www.jstor.org/stable/resrep42800>. Jacques deLisle and Bonnie Glaser, *Why UN General Assembly Resolution 2758 Does Not Establish Beijing's "One China" Principle: A Legal Perspective*, April 2024, see <https://www.jstor.org/stable/resrep59606>.

为了论证上述观点的合理性，两份报告都不厌其烦地引用联大 2758 号决议的全文、世界卫生组织（WHO）等国际机构的相关文件、部分国家在联大发言的历史记录，甚至还包括中国已故总理周恩来的相关谈话。如果有不同之处的话，那就是 2024 年报告的题目上还特意加了个副标题“从法律的视角”（A Legal Perspective），以彰显其“法律专业性”。在政策建言部分，两份报告都呼吁美国政府联合志同道合的（like-minded）其他国家，共同挑战中国对联大 2758 号决议的“歪曲解释”（distortion），共同抵制中国在联合国系统和其他国际组织中排斥台湾代表的做法，共同支持台湾的国际参与；都呼吁美国及相关国家公开澄清他们的“一个中国”政策与中方的一个中国原则之间的根本差异。

2024 年报告还特别强调，“如果我们接受北京的立场，它就能够更可信地声称，使用武力胁迫来实现两岸统一将是合法的。中国还能够更可信地辩称，美国和其他国家为防止或阻止这种结果而采取的一些措施（但不是全部）将是非法的。接受中国对联大 2758 号决议的看法，也将削弱联合国的完整性，并增加对基于规则的国际秩序的挑战。”²为此，该报告在建议部分也特别提出，“（美国和其他相关国家）要明确表示，即使接受北京对联大 2758 号决议及其一个中国原则的解释，也不会使所有形式的支持台湾防御或干预两岸冲突的国际行为具有非法性。”³换言之，该报告认为，某些“支持台湾防御”或“干预两岸冲突”的国际行为是合法的，美国和其他国家要“大胆去做”。

此外，可能是为了显示所谓的“法律专业性”，2024 年报告还质疑联合国大会的造法功能和联大 2758 号决议的法律效力，指责中国试图把自己对联大 2758 号决议的解释扩大适用到联合国体系之外的其他国际组织中，以及试图把该决议塑造成习惯国际法。⁴该报告还认为，联合国在承认一个新国家或一个国家的新政权方面，其权力是很有限的。“根据国际法，将一个实体（如台湾）排除或驱逐出联合国，以及普遍不承认其国家地位，并不能证明这个实体（如台湾）不是一个国家，或属于另一个国家（如中国）的一部分。”⁵也就是说，该报告认为，不管联合国是否承认台湾是一个国家，都不影响它的所谓“国家属性”。

二、中国大陆学者对葛来仪报告的批驳

自 2022 年 3 月第一份葛来仪报告出台以来，中国学者及时进行了批驳。著名国际法学者、武汉大学的杨泽伟教授，针对该报告对联大 2758 号决议法律效力的质疑，主要从对法律文件解释的角度进行论证。杨泽伟认为：中国对联大 2758 号决议的解释构成一种正式的、有权的解释；联大 2758 号决议的解释应运用“目的解释”和“历史解释”两种方法；联合国大多数会员国的实践对联大 2758

² 2024 年报告，第 3 页。

³ 2024 年报告，第 3 页。

⁴ 2024 年报告，第 24 页。

⁵ 2024 年报告，第 23 页。

号决议的解释也应发挥相当作用；联合国及其专门机构的实践验证了联大 2758 号决议。他的基本结论就是，经过 50 多年的国际实践，联大 2758 号决议已发展成为习惯国际法，从而肯定了它的法律效力。⁶

另一位著名的国际法学者、北京大学的饶戈平教授，在论证联大 2758 号决议的法律效力基础上，还系统地阐述了该决议与一个中国原则之间的关系。他从该决议的内部运作、外部效力和会员国实践三个维度，论证“作为联合国最具代表性的权威机构以压倒多数通过的文件，联大 2758 决议传递了一个中国原则的政治涵义，其法律效力也屡经实践证明，是不容质疑、不可动摇的”，并认为联大 2758 决议虽然在形式上与一个中国原则相互独立、互不依附，但在实质上同源同理，享有共同的价值观，体现人类共同的理性良知；两者互为奥援、不可分割。⁷

中山大学的黄瑶教授及其博士生张书凝也针对 2022 年报告进行了批驳。她认真梳理了该报告的出台背景，回顾了二战后台湾回归中国的历史过程，着重反驳了“台湾地位未定”论和“民族自决权”论，并从法律角度回答了联大 2758 号决议为什么没有提及“台湾”这个重要问题。尤其难能可贵的是，黄瑶教授没有回避该报告中提到的对中国学者来说可能是一个相对敏感的问题：1971 年 10 月 21 日中国总理周恩来在同美国国家安全事务助理基辛格会谈中，表达出对“阿尔巴尼亚提案”中未明确提及台湾地位问题的担心，但这个担心却被葛来仪等人扭曲为联大 2758 号决议未处理台湾地位问题、因而台湾地位尚未确定的所谓“证据”。黄瑶教授依据相关档案文献对其进行了有力反驳。⁸

中山大学的伍俐斌教授是唯一对两份葛来仪报告都进行过批驳的中国学者。他于 2024 年在中文学术期刊先后发表两篇论文，对美方歪曲联大 2758 号决议的历程、表现与本质进行系统梳理，认为 2022 年的葛来仪报告拉开了联大 2758 号决议所谓争议的序曲、从综合视角曲解该决议；2024 年报告则是从更具体、更聚焦的视角深入歪曲联大 2758 号决议，特别是将火力对准联大 2758 号决议与一个中国原则的关系、该决议的国际法效力进行攻击，造成了恶劣的国际影响。⁹他还就联大 2758 号决议的解释问题进行探讨，认为美国试图重新解释联大 2758 号决议，但未得到各国的普遍接受，因而不构成有权解释；而中国认为联大 2758 号决议体现了一个中国原则，并得到了绝大多数联合国会员国的普遍接受，因而构

⁶ 杨泽伟：《联大第联大 2758 号决议的法律效力问题研究》，载《国际法学刊》2022 年第 3 期，第 17-35 页。

⁷ 饶戈平：《联合国大会联大 2758 号决议与一个中国原则——兼评葛来仪报告》，载《台湾研究》2023 年第 2 期，第 1-11 页。

⁸ 黄瑶、张书凝：《对美国学者报告挑战联合国大会第联大 2758 号决议的评析与辩驳——以“庄葛报告”这切入点》，载《台湾研究集刊》2023 年第 4 期，第 28-44 页。

⁹ 伍俐斌、张骏：《美国歪曲联合国大会第联大 2758 号决议：历程、表现与本质》，载《统一战线学研究》2024 年第 5 期，第 115-127 页。

成对联大 2758 号决议的有权解释。¹⁰不过，伍俐斌教授援引《维也纳条约法公约》对国际条约的解释规则，来论证本质上属于国际组织表决结果的联大 2758 号决议的解释问题，在方法论上应该是一个创新，未来还需要更多的国际法学者进行更深入的探讨。

可以看出，上述反驳观点主要由中国大陆的国际法学者提出，专门从事涉台研究的大陆学者少有参与，其中只有伍俐斌教授作为国际法学者长期从事涉台研究。不可忽视的是，两份葛来仪报告发表后，在国际社会造成了恶劣的政治影响。从 2022 年起，荷兰、澳大利亚、美国等国议会和欧洲议会都出台过旨在支持台湾当局参与国际组织活动的相关决议，其中措辞与两份葛来仪报告中的用词高度雷同。也有部分西方智库的研究报告引用了葛来仪报告的内容。¹¹因此，对葛来仪报告进行更深入的研究，提出更全面、更有力、更精准的批驳，是中国学界必须承担的学术责任。

值得注意的是，葛来仪女士参与撰写的这两份报告，特别是第二份报告，虽然标榜以法律为视角，但显然是断章取义地利用相关国际法，遂行为“台独”势力造势的目的。最起码的，两份报告均无视台湾在二战后已经回归中国的坚实的国际法基础和众所周知的历史事实。联大 2758 号决议也并不是葛来仪女士所说的那样，“与中国的一个中国原则毫无关系”。相反，该决议是一个中国原则的两个不可或缺的支柱之一。从逻辑上说，联大 2758 号决议完善了一个中国原则。

三、“台湾是中国的一部分”的国际法新解

长期以来，中方向国际社会宣示的一个中国原则实际上包括两个支柱：一个是“两岸同属一个中国，台湾是中国的一部分”，另一个是“中华人民共和国是代表全中国的唯一合法政府”。¹²这里需要强调的是，一个中国原则的这两个支柱不是同时确立的：第一个支柱确立于 1945 年日本战败后，而且是在短时间内很快就确立起来的；第二个支柱的确立过程相对较长，从 1949 年 10 月 1 日中国发生政权更替开始奠基，到 1971 年 10 月 25 日第 26 届联大通过第 2758 号决议后得到强有力的完善和巩固。

众所周知，1945 年 8 月日本战败投降，日本天皇于当年 8 月 15 日向其国民发布的《停战诏书》中宣布接受《波茨坦公告》。考虑到《波茨坦公告》与《开罗宣言》之间的逻辑关系，日本天皇的《停战诏书》实际上是从日本的国内法层

¹⁰ 伍俐斌：《论联合国大会第 2758 号决议的解释问题——对美国策动台湾参与国际组织问题的批驳》，载《厦门大学学报（哲学社会科学版）》2024 年第 6 期，第 65-75 页。

¹¹ 例如，澳大利亚智库洛伊研究所在 2025 年 1 月发布的一份涉台报告中，就引用了 2024 年葛来仪报告的观点。See Benjamin Herscovitch, *Five One-Chinas: The Contest to define Taiwan*, Lowy Institute, <https://www.lowyinstitute.org/five-one-chinas-contest-define-taiwan>

¹² 中华人民共和国国务院台湾事务办公室、国务院新闻办公室：《一个中国的原则与台湾问题》http://www.gwytb.gov.cn/zt/zyjszl/baipishu/201101/t20110118_1700148.htm，2000 年 2 月，北京。Questions and Answers Concerning the Taiwan Question (2): What is the one-China principle? What is the basis of the one-China principle? http://eu.china-mission.gov.cn/eng/more/20220812Taiwan/202208/t20220815_10743591.htm

面接受《开罗宣言》。同年9月2日，在日本东京湾美国“密苏里号”军舰上，日本外相和参谋总长代表日本政府在《日本投降书》上签字，该文件载明，“余等兹代表天皇与日本政府，及其继续者，担任忠实执行《波茨坦公告》之各项条款”。¹³也就是说，当时的日本政府不仅承诺自己接受《波茨坦公告》，还承诺此后的各届日本政府都要遵守该公告。《波茨坦公告》的一个核心内容，就是重申中、美、英三国于1943年12月1日在各自首都发布的《开罗宣言》，其中规定日本必须把之前从中国掠夺的东北、台湾、澎湖等土地归还给中国。因此，日本在投降书中接受《波茨坦公告》，就意味着它在国际法层面也接受了《开罗宣言》，就意味着把台湾等中国领土归还给中国是它的国际条约义务，也就意味着台湾回归中国、成为中国一部分拥有了坚实的国际法基础。只要《日本投降书》还是一个未经合法程序推翻或修正的国际条约，那么《开罗宣言》中关于中日之间领土移交的条款就继续保持法定的约束力。

1945年10月25日在台北举行的驻台日军投降仪式，同时也具有台湾领土主权交接仪式的功能。在该仪式上，中国政府代表陈仪在致日本政府代表安藤利吉的《第一号命令》中说：“遵照中国战区最高统帅兼中华民国国民政府主席蒋（介石）及何（应钦）总司令命令，及何总司令致岗村宁次大将各项备忘录，指定本官及本官所指定之部队及行政人员，接受台湾、澎湖列岛地区日本陆海空军及其辅助部队之投降，并接收台湾、澎湖列岛之领土、人民、治权、军政设施及资产。”安藤利吉在受领证上回复道：“今收到中国战区台湾省行政长官兼警备总司令署第一号命令一份，当遵照执行，并立即转达所属及代表各政治、军事机关及部队之各级官长士兵遵照。”因此，通过这个仪式，台澎地区的领土主权在实体程序上也完成了从日本向中国的移交。一个中国原则的第一个支柱，即“台湾是中国的一部分”得以确立。它的确立不仅具有法理上的合法性，而且也具有程序上的完整性。

这里需要特别强调的是，在一个中国原则的第一个支柱确立过程中，美方是全程参与者。中、美、英三国在各自首都同时发布《开罗宣言》，《波茨坦公告》也由中、美、英三国率先签署，后来苏联加入其中。无论是在日本东京湾美国军舰“密苏里号”上举行的日本投降仪式，还是在台北中山堂举行的驻台日军投降仪式，美国都是主要的参与方，也是《日本投降书》的签字国。因此，美方不仅见证了二战后一个中国原则第一个支柱的确立，还对它的确立提供了法律背书。关于这一点，时任美国总统杜鲁门和国务卿艾奇逊在1950年1月5日举行的新闻发布会上说得很清楚：“台湾已经归还给中国，（美方）接受中国对台湾的管辖”；¹⁴“在台湾成为中国的一个省时，没有任何人在法律上提出任何疑问。这完全是

¹³ 丘宏达编：《现代国际法基本文件》，台北：三民书局，1986年，第442-444页。

¹⁴ 杜鲁门总统在1950年1月5日上午的公开发言，<https://www.presidency.ucsb.edu/documents/the-presidents-news-conference-586>

根据承诺应该做的。”¹⁵

长期以来，台湾岛内的分裂主义者和国际社会的某些对华不友好者质疑《开罗宣言》和《波茨坦公告》的国际法属性，认为它们在形式上和程序上都不构成“台湾属于中国”的国际法依据。然而，包括葛来仪女士在内，他们都避而不谈1945年的《日本投降书》的国际法地位、特别是在台湾回归中国过程中的关键作用。相信他们无法否认《日本投降书》的国际法地位，而日本正是在这个国际法文件中明确承诺接受《波茨坦公告》的条款，而《波茨坦公告》又明确重申《开罗宣言》中关于日本必须把台湾等原属中国领土归还给中国的条款。《开罗宣言》《波茨坦公告》和《日本投降书》构成了台湾回归中国的国际法链条，三者缺一不可。也就是说，除非葛来仪女士和“台独”分裂势力能把《日本投降书》的国际法地位否定掉，否则他们通过否定《开罗宣言》和《波茨坦公告》的国际法效力来鼓吹“台湾地位未定”的谬论，就是违反国际法治，破坏二战后基于规则和国际法的亚太国际秩序。

四、1949年10月以后的中国代表权问题

1949年10月1日，中华人民共和国中央政府宣告成立，取代中华民国政府成为代表全中国的唯一合法政府。这是在中国这个国际法主体没有发生变化情况下的政权/政府更替，中国的固有领土疆域和主权范围没有改变，中华人民共和国政府完全享有和行使中国的主权，其中包括对台湾的主权。虽然中国的前政府被迫退据台湾地区，但台湾地区仍然属于中国的领土和主权范围。只是由于中国内战延续和美国违反国际法的强行干涉，导致海峡两岸陷入长期政治对立的特殊状态。正是由于这个状态的存在，导致在国际社会出现了中国的代表权问题，即海峡两岸的新旧两个中国政权在国际社会中对唯一合法代表资格的竞争。

不可否认的是，从1949年10月中华人民共和国成立到1971年10月联大2758号决议通过之前的这22年时间里，作为中国前政权的蒋介石集团在联合国系统及其作为成员的国际组织中，以及与其有邦交关系的国家中，是以全中国的“唯一合法代表”自居的。相应的，作为中国新政权的中华人民共和国政府在它所参加的国际组织中，以及与其建交的国家中，也被承认为全中国的唯一合法代表。迄今为止，没有任何国家能够与台湾海峡两岸的两个政权同时保持正式外交关系，也没有任何一个国际组织能够把台湾海峡两岸的两个政权当成主权国家的代表同时接纳为成员。可以说，二者在国际上围绕中国唯一合法代表的竞争完全是零和性质的。这个竞争经历了一个此消彼长的过程：在这个过程中，承认中华人民共和国政府有权代表全中国的国家和国际组织越来越多，相应地，承认蒋介石集团或台湾当局有权代表全中国的国家和国际组织越来越少。

¹⁵ 艾奇逊国务卿在1950年1月5日下午的公开发言，
<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=osu.32437010893382&seq=85>

1971年10月25日，联合国大会通过的2758号决议否定了蒋介石集团在联合国系统中的中国代表权的合法性，并把这个合法代表权交给中华人民共和国政府。这个决议虽然没有明确要求联合国所有会员国同样承认中华人民共和国政府代表权的唯一合法性，但自从这个决议通过后，确实在短时间内出现了与蒋介石集团“断交”并与中华人民共和国政府建交的浪潮。也有大量国际组织把台湾当局驱逐出去，并接纳中华人民共和国政府的代表加入。这显示出联合国作为世界上最大、最重要的主权国家间的国际组织所具有的权威性。受此影响，当今世界上绝大多数国家和国际组织都承认中华人民共和国政府是代表全中国的唯一合法政府。这就意味着，一个中国原则的第二个支柱得到了完善和巩固。

虽然目前仍有少数重要的国际组织继续接纳台湾当局，但台湾当局在这些国际组织中的身份和称谓被改变，且得到了中华人民共和国政府的同意，如亚太经合组织、国际奥委会、世界贸易组织等。当然，迄今也仍有少数国际组织接纳台湾当局为其成员，而中华人民共和国政府并未参与其中；也有少数国家与台湾当局保持着“邦交”关系，而与中华人民共和国政府并无外交关系。但无论如何，联大2758号决议大大加速了一个中国原则第二支柱的巩固和强化，从而大大完善了一个中国原则，应是不争的事实。这就是联大2758号决议与一个中国原则之间的逻辑关系。

五、对两份葛来仪报告中其他主要质疑的回应

1、联大2758号决议为什么未提及台湾？

两份葛来仪报告都提出联大2758号决议没有提到台湾的归属问题，也没有提到台湾的代表权问题，甚至连“台湾”一词都没有提及，所以台湾的法律地位“仍属未定”。这实际是对历史的无知或有意无视，以及对国际法的断章取义。正如前文所述，既然日本投降后台湾已经依据三个国际法文件和实体程序回归中国，那么无论联大2758号决议提不提台湾的归属问题，都不影响“台湾已经归属中国”这个国际法事实；如果要提，也只能是重申这个事实，而不可能否定这个事实，因为如果否定这个事实，就等同于否定《日本投降书》的国际法地位，等同于否定二战后东亚秩序的国际法基础。进一步说，联大2758号决议的根本任务不是解决并不存在的“台湾主权归属问题”——这个问题已经得到解决，没有必要“再次解决”——而是解决包括台湾在内的整个中国在联合国的代表权问题。以联大2758号决议没有提到台湾的法律地位问题来鼓吹“台湾地位未定”论，实际上是以片面的事实推导出错误的结论。

2、周恩来的相关谈话能否证明台湾地位未定？

上述两份报告都提到1971年10月21日下午到访北京的时任美国国家安全事务助理亨利·基辛格在同时任中国总理周恩来的会谈中，周对作为联大2758号决议草案的“阿尔巴尼亚提案”的不满情绪，当时周表示“如果该决议被通过，

台湾的地位仍然没有决定”。我们也注意到，早在 2013 年，具有分裂主义倾向的台湾学者李筱峰在其著作中也提到周恩来“如果该决议被通过，台湾的地位仍然没有决定”的说法，用以证明“台湾地位未定”论的正当性。¹⁶我们必须再次指出，葛来仪报告的作者们和李筱峰一样，仍然是在断章取义。否则，他们应该同时引用当天上午基辛格与周恩来的会谈内容，其中周恩来痛斥“台湾地位未定”的说法“荒谬透顶”。¹⁷在当时的会谈中，周恩来的本意应该是寄望于即将表决的由阿尔巴尼亚等国提交的决议草案能够重申“台湾已经回归中国”的国际法事实，周恩来在与基辛格的会谈中只是以一种非正式的、情绪化的方式把这种意愿表达出来而已。事实上，在与基辛格的多次会谈中，周恩来更多地表达的是台湾已于二战后回归中国、两岸矛盾只是中国内政、外国不得干涉的观点。令人遗憾的是，这些表达都被两份葛来仪报告的作者们所忽视。

一般来说，在某个国际法文件或一个国家的相关决策、法律酝酿过程中，甚至在正式发布和生效后，都会存在多种不同的、甚至反对的意见和主张，这是现代决策体系所允许的，也是正常的，因为它符合民主原则和言论自由原则。但这些不同意见和主张本身并没有法律约束力，真正有约束力的还是已经达成并生效的声明、协议、决议、法律等正式文件。当然，即使这些已经生效的正式文件，也存在更复杂的法律效力等级问题。在台湾的主权归属与法律地位问题上，真正有效、且具有最高法律约束力的文件，就是由《开罗宣言》《波茨坦公告》和《日本投降书》构成的三位一体的国际法链条。作为对日作战最早也最久的国家，作为在抵抗日军侵略、为牵制日本进攻其他地区而付出最大牺牲的国家，也作为台湾问题中最主要的利益攸关方，如果没有中国中央政府的参与或同意，包括联合国在内的任何其他国家和国际组织都无权改变台湾的主权归属状态。两份葛来仪报告所引用的联大 2758 号决议通过后部分国家在台湾法律地位上的异议表达，与该报告对周恩来与基辛格会谈记录的断章取义的引用，同样不能构成对“台湾已经回归中国”这个国际法事实的实质损害。

3、联大 2758 号决议是否解决了台湾地区的代表权问题？

两份葛来仪报告还提出，由于联大 2758 号决议没有涉及台湾的代表权问题，因此台湾有权参加联合国系统和其他国际组织的活动。从国际法的角度来说，台湾作为中国的一部分，它不是一个主权国家，因此不能参加必须具备主权国家资格才可以参加的国际组织，除非得到中国中央政府的同意。在马英九执政时期（2008.5-2016.5），由于当时的台湾当局接受九二共识，而该共识的核心是承认

¹⁶ 李筱峰：《台湾史 101 问》，台北：玉山社出版公司，第 389 页。事实上，在更早前的 2008 年，中国大陆学者就已经把基辛格与周恩来的这份会谈记录从美国解密档案中挑选并翻译出来，在香港公开出版。参见张曙光、周建明编译：《中美解冻与台湾问题——尼克松外交文献选编》，香港：中文大学出版社，2008 年，第 439 页。最近的则是前文提到的黄瑶教授在 2023 年反驳葛来仪报告的论文中对此事做出的初步回应。

¹⁷ NSC Files, Box 1034, Polo II – HAK China trip Transcripts of Meetings [Part II], October 1971, Nixon Presidential Material Project, The United States National Archives II.

两岸同属一个中国，所以中国中央政府支持当时的台湾当局以观察员身份参与世界卫生组织等机构的活动。但随后上台的蔡英文当局和今天的赖清德当局都拒不接受九二共识，其实质是不承认两岸同属一个中国，在这种情况下，如果允许台湾当局继续参与只有主权国家才可以参与的国际组织的活动，台湾当局利用这种活动机会在国际社会宣示“台独”立场，将会严重损害到一个中国原则，从而损害到中国的领土主权核心利益，因此不可能得到中国中央政府的继续同意。

从国际法的角度看，台湾的代表权内在地包含于中国的代表权之中；解决中国的代表权问题，也就从法理上同时解决了台湾的代表权问题。这里需要再次提醒的是，当时的蒋介石集团在退出联合国之前，它在联合国系统里自称代表的不是只有台湾地区，而是包括台湾地区在内的整个中国。因此，联大 2758 号决议解决的是包括台湾地区在内的整个中国的代表权问题。联大 2758 号决议没有单独提及台湾的代表权问题实属情理之中，因为它已经随同整个中国的代表权问题被“打包”解决了。葛来仪报告从国际法角度挑战联大 2758 号决议，试图“推动解决”台湾的国际参与问题，才真正是对国际法的歪曲和滥用，其落脚点还是宣扬非法的“台湾地位未定”论。“台湾地位未定”论的非法性就在于它对一个中国原则第一支柱所赖以确立的一系列国际法文件的违背，而美国又是这一系列国际法文件的重要参与者和签署者。因此，若以“台湾地位未定”论为前提推动解决台湾的国际参与问题，才真正是对国际法和“基于规则的国际秩序”的践踏，对解决台湾的国际参与问题形同缘木求鱼。

4、联大 2758 号决议的法律约束力如何？

针对联合国系统里的部分机构如世界卫生组织把台湾称为“中国一个省”的作法，葛来仪女士提出强烈质疑，认为在承认一个新成立的国家或者一个既有国家的新政府方面，联合国的权力都很有限。¹⁸对于这一点，笔者倒是基本同意的。因为从《联合国宪章》相关规定的文本来看，联合国大会确实没有决策权，只有向联合国安全理事会和联合国成员国提出建议的权力。¹⁹然而，联合国大会决议由全体会员国投票表决产生，其所体现的民主性和代表性“在实质层面蕴含着更为普遍的道德义务”；“联合国大会决议代表着人类良知，在某种意义上其也建立了一种软性法律”。²⁰笔者所反对的，是葛来仪报告在陈述联合国无权否认一个新国家或一个新政府的合法存在时，以台湾为例证是极不恰当的，因为台湾既非一个国家，它只是中国领土的一部分；台湾当局也不是一个国家的新政府，它只是中国领土范围内的一个地方割据政权，它的存在也只是中国内战尚未完全结束的外在表现。

¹⁸ 2024 年报告，第 23 页。

¹⁹ 参见《联合国宪章》第四章关于大会职权的规定：<https://www.un.org/zh/about-us/un-charter/full-text>

²⁰ 刘晶：《联合国决议的国际造法功能：基于大会和安理会的两极视角》，《太平洋学报》2023 年第 12 期，第 20 页、31 页。

此外，联大决议的实际法律约束力如何，还要看相关决议被遵守和执行的情况。如果多数成员国把一个本来只具有建议性的联大决议视为需要遵照执行并在行动上确实加以执行的联合国文件，那么这个决议就具有了某种程度上的国际法属性。就联大 2758 号决议来说，在该决议通过后，中国在联合国大会和安全理事会的代表权立即从蒋介石集团转交给中华人民共和国政府，整个联合国系统也很快实现了这种转换。然后是更多的国家把外交承认从台湾当局转向中华人民共和国政府。这就意味着，联大 2758 号决议在国际社会得到了很好的落实。也正是出于这个原因，中国学者杨泽伟认为，由于联大 2758 号决议得到了国际社会的普遍认可与落实，因而已经发展为习惯国际法。²¹

不过，在联合国大会决议的国际法效力方面也存在特例。众所周知，1947 年 11 月 29 日联合国大会表决通过第 181 号决议，规定英国应于 1948 年 8 月 1 日之前结束在巴勒斯坦的委任统治，并撤出其军队；在总面积 2.7 万平方公里的巴勒斯坦地区建立阿拉伯国和犹太国。此后，以色列国根据该决议于 1948 年 5 月 14 日正式建国，而阿拉伯人认为该决议偏袒以色列而表示强烈反对，迄今也没有建立阿拉伯国，但仅凭以色列国根据该决议而成立这一事实，就说明该决议的法律效力决非可有可无。因此，联合国大会的某项决议的实际法律效力如何，不仅要看联合国宪章相关规定的普遍性，也要考察具体个案的特殊性，最终应以它在真实世界里被遵守和落实的具体情况为准。联大 2758 号决议获得通过五十多年来，正是因为得到了国际社会的普遍认可与落实，因而具备了习惯国际法的特性，这又进一步巩固了一个中国原则。

5、美国的“一个中国”政策与中国的一个中国原则之间的差异是否构成美国干预台湾问题的合法依据？

两份葛来仪报告都明确向美国政府呼吁：美国及相关国家应公开澄清他们的“一个中国”政策与中方的一个中国原则之间的根本差异；在此基础上，鼓吹美国及国际社会未来支持台湾防御或干预两岸冲突的国际行为是“合法”的。这里涉及到如何看待美方的“一个中国”政策与中方的一个中国原则之间的差异、特别是美方“一个中国”政策的本质问题。众所周知，美方最早于 1950 年 6 月 27 日的“杜鲁门声明”²²中公开抛出“台湾地位未定”的谬论，此后艾森豪威尔、肯尼迪、约翰逊等届美国政府也曾做此表态。²³1972 年 2 月 22 日下午，在周恩来与尼克松于北京人民大会堂的会谈中，后者向中方承诺“只有一个中国，台湾是中国的一部分。假如我能控制我的官僚机构，此后将不会出现任何认为台湾地

²¹ 杨泽伟：《联大第 2758 号决议的法律效力问题研究》，《国际法学刊》2022 年第 3 期，第 35 页。

²² 时任美国总统杜鲁门在该声明中提出，“台湾未来地位的决定，必须等待太平洋安全的恢复，对日和约的签订或经由联合国的考虑”。该声明的英文原文可参见美国加州大学芭芭拉分校主办的专门提供历任美国总统档案资料的“美国总统项目”（The American Presidency Project）官方网站：

<https://www.presidency.ucsb.edu/documents/statement-the-president-the-situation-korea>

²³ 邓郁：《台湾法律地位问题的研究》，（台北）黎明文化事业股份有限公司，1985 年 4 月，第 40 页。

位未定的言论”。²⁴此后，历届美国政府官员确实极少再公开宣扬“台湾地位未定”论，但在 1972 年 2 月 28 日发表的中美上海公报中，对于中方的“台湾是中国一部分”的原则立场，美方的用词是 **acknowledge**，而非 **recognize**。这种用词模式延续到 1978 年 12 月 16 日的中美建交公报和 1982 年 8 月 17 日的八一七公报，这三个公报也构成美国“一个中国”政策的重要基础。²⁵

中山大学的伍俐斌教授认为，美国的“一个中国”政策与中国的一个中国原则的根本区别，在于美国不明确承认台湾是中国的一部分，这是美国一贯奉行的台湾主权归属模糊论即“台湾地位未定”论的体现。²⁶中国人民大学的林红教授认为，美国对台湾的主权归属“不采取立场”，即美方“既不接受也不拒绝台湾是中国一部分这种要求”，在美国官方论述中始终没有改变。²⁷著名美国问题专家陶文钊指出：“从 1972 年尼克松访华以来，美国历届政府都表示奉行‘一个中国’政策。但美国的‘一个中国’政策与中国所主张的一个中国原则既有重合的部分，又有不同的含义。双方对于中美之间的三个公报的解读也有所差异……上述争议实质上是关于台湾主权之争，是关于台湾最终地位的争论”。陶文钊甚至认为，“美国的‘一个中国’政策看似模糊，但实质非常清晰，那就是不愿看到两岸朝着统一的方向发展。”²⁸更有学者一针见血地指出：“中美关系正常化后美国历届政府不再声张美国对台湾主权的立场，但说到底美国政策的内核仍然是‘台湾地位未定论’”。²⁹

结合上述专家学者的观点，笔者认为长期以来美方模糊处理台湾法律地位的手法，本质上就是虽不明说但实际上仍在奉行的“台湾地位未定”论。这个谬论肇始于 1950 年朝鲜战争爆发后的杜鲁门“6·27 声明”，在中美关系缓和与正常化过程中美方、特别是尼克松政府曾私下表态愿意放弃，但在公开发表的联合公报里又割舍不断，遂以模糊词汇（**acknowledge**）予以表达。中方为了顾全联美抗苏的战略大局，以各自表达的方式处理了这个问题。冷战结束后中美双方失去了苏联这个最大的共同威胁，美方也就失去了改正错误、回归 1945 年日本投降后对台湾的法律地位正确认知的政治动力。对于中国学者来说，我们要实事求是地分析美国对台政策的原始文本，把握其叙事逻辑和真实意图，认清其把国际政治凌驾于国际法治之上的霸权本质。正如前文所论证的，“台湾地位未定”论的非

²⁴ Shirley A. Kan, *China/Taiwan: Evolution of the “One China” Policy – Key Statements from Washington, Beijing, and Taipei*. Congressional Research Service, June 24, 2011, p30. See <https://www.taiwandocuments.net/crs/2011/RL30341.pdf>

²⁵ 后来美方又单方面增加《台湾关系法》和“六项保证”等内容作为其“一个中国”政策的共同基础。

²⁶ 伍俐斌、张骏：《美国歪曲联合国大会第 2758 号决议：历程、表现与本质》，载《统一战线学研究》，2024 年第 5 期，第 116 页。

²⁷ 林红：《“特朗普冲击”与美国“一中”政策的新变化》，载（香港）《中国评论》，2018 年 9 月号。

²⁸ 陶文钊：《美国的“一个中国”政策》，载《和平与发展》2010 年第 6 期，第 19-20 页。

²⁹ See Xu Shiquan and Ezra F. Vogel, *Dampening the Taiwanese Flash Point*, in Richard Rosecrance and Gu Guoliang, eds., *Power and Restraint. A Shared Vision for the U.S.-China Relationship* (New York: Public Affairs, 2009), p.114, 转引自陶文钊：《美国的“一个中国”政策》，载《和平与发展》2010 年第 6 期，第 20 页。

法性就在于它对一个中国原则第一支柱所赖以确立的一系列国际法文件的背离，和对二战后亚太国际秩序的挑衅。未来美方若按照葛来仪报告的建议，对本质上属于中国内政的台湾问题进行强力干预，中方除了在国际社会对其违反国际法的野蛮行径进行公开揭露外，也必然会采取有力的措施予以回击。

六、结论与建议

联大 2758 号决议与一个中国原则之间，并非像葛来仪报告所说的那样毫无关系。相反，该决议巩固了一个中国原则的第二个支柱，在逻辑上进一步完善了一个中国原则。该决议文本没有提及台湾的法律地位问题，是因为这个问题早在 1945 年日本投降后就依据从《开罗宣言》《波茨坦公告》到《日本投降书》这一系列国际法文件而得到彻底解决，因此无需“再次解决”。而且，从国际法的视角看，联合国也确实没有权力涉及这个问题。联大 2758 号决议的唯一任务是解决包括台湾在内的整个中国在联合国系统里的代表权问题，解决的最终结果就是该代表权从自称代表全中国的台湾当局手中转移到中华人民共和国政府手中，一个中国原则也由于联大 2758 号决议的通过而得到进一步完善。联大 2758 号决议也由于通过以来得到国际社会的广泛遵守而逐渐发展为习惯国际法。

长期以来，中国学界和官方在阐释联大 2758 号决议与一个中国原则的关系时，大多使用“体现”（embody）一词，笔者认为这个词并未准确反映二者的逻辑关系。当使用“体现”一词时，意味着在联大 2758 号决议产生之前，一个中国原则就已经完整呈现。但实际情况是，在该决议生效之前，中华人民共和国政府的代表尚未进入联合国系统，世界上还有许多国家没有与之建交，因此一个中国原则的第二个支柱尚不完善、也不够稳固。只有在联大 2758 号决议生效之后，中华人民共和国政府依据该决议合法取得在联合国系统里的中国代表权，在短时间内也有大量国家与中华人民共和国政府建立起正式的外交关系，还有许多重要的国际组织驱逐了台湾当局的代表，并由中华人民共和国政府的代表取而代之，从而很快完善并巩固了一个中国原则的第二个支柱。因此，笔者建议中方要向国际社会讲清楚 1945 年台湾回归中国的历史过程和国际法依据，特别要强调《日本投降书》这份国际法文件在台湾回归中国过程中的关键作用。在用语上要更加符合历史和逻辑，要强调联大 2758 号决议不仅**体现**了一个中国原则，其实它更重要的作用是**完善和巩固**了一个中国原则；而距该决议产生 26 年前的 1945 年 10 月 25 日，一个中国原则的第一个支柱，即台湾属于中国的一部分，早已得到确立。

笔者在这里也要向美国方面建议（虽然知道很难被接受），要尊重基于国际法和国际规则的二战后国际秩序，尊重自己曾经深度参与的《开罗宣言》《波茨坦公告》和《日本投降书》这一系列国际法文件，遵守杜鲁门总统和艾奇逊国务卿于 1950 年 1 月 5 日公开做出的政策承诺，明确承认台湾属于中国，使美国的

“一个中国”政策向中国的一个中国原则靠拢，明确反对（而非仅仅“不支持”）“台湾独立”，并放弃在两岸之间“不促谈”³⁰的立场，转而支持两岸对话，帮助两岸实现和平统一。对于包括葛来仪女士在内的美国学者来说，笔者也希望他们能够意识到“台湾地位未定”论的非法性和“台独”运动的危害性，期待他们为促进中美关系和两岸关系的和平发展提供智力支持。

³⁰ 也即所谓“六项保证”中的第三条“不会在台北与北京之间担任斡旋角色”和第六条“不会对台湾进行施压，要求台湾与中华人民共和国进行谈判”。该文件全文可参见美国在台协会（AIT）官网：<https://www.ait.org.tw/zhtw/six-assurances-1982-zh/>

On the Logical Relationship between UNGA Resolution 2758 and the One-China Principle

——With a Refutation of the Two Glaser Reports

Abstract: The two Glaser Reports issued in 2022 and 2024 have adopted a “quoting out of context” interpretation of UN General Assembly Resolution 2758, fundamentally advocating the so-called “theory of the Undetermined Status of Taiwan”. These reports aim to facilitate Taiwan authorities in expanding their so-called “international space” and encourage U.S. intervention in potential cross-strait conflicts. This article argues that the one-China principle comprises two interconnected pillars: first, “Taiwan is an inalienable part of China”, and second, “the People's Republic of China is the sole legitimate government representing all of China.” From the perspectives of international law and the history of international relations, this article demonstrates the legal and procedural integrity of Taiwan's retrocession to China after World War II. Focusing on the logical relationship between UNGA Resolution 2758 and the one-China principle, this article asserts that the resolution has effectively reinforced and systematized the one-China principle. This article further systematically refutes other related arguments in both Glaser Reports while proposing recommendations for refining China's policy discourse.

Key Words: Glaser Reports UNGA Resolution 2758 one-China principle
“theory of the Undetermined Status of Taiwan”

作者简介:

王伟男, 上海交通大学国际与公共事务学院副研究员、台湾研究中心副主任

包毅楠, 中国海南华阳海洋研究中心副研究员

赵金文, 重庆两岸经济研究所副研究员

联系人: 王伟男, 上海市徐汇区华山路 1954 号交大新建楼 243 室, 200030

电话: 13651948978, 电邮: kingwwn@163.com

《联合国宪章》的宪法性与宪法化

王 伟

摘要：区别于普通国际条约为基础的国际组织章程，区别于国家宪法的权力制约方式与效力，《联合国宪章》的宪法性质主要体现于其所直接依存的联合国的章程属性与代国际立言的社会契约功能。《联合国宪章》的宪法性比上不足比下有余，介于名义宪法与规范宪法之间。这与联合国的现实地位相符，基本上反映了当前国际社会的治理现状。《联合国宪章》的宪法化，既寄希望于联合国改革的建设性推进，也有赖于《宪章》自身修改完善的技术性进路。

关键词：《联合国宪章》； 宪法性； 宪法化

中图分类号：D990

文献标识码：A

宪法因其所特有的法制统一功能、效力依据功能、权力规范与限制功能、人权保障功能和信息公告与信念宣示功能，在当代已经“超越了产生宪法观念的自由民主政治思想和自由民主政治体制的原生环境，蜕变为能为所有政体和任何政治意识形态服务的工具”¹。就此而言，宪法，作为一种普适性的价值载体和社会控制手段，作为当代政治合法性标准与象征，应该也能够适用于国际法治建设进程，成为国际社会应对全球化挑战的一个重要选项。因此，研究国际社会最具可能性的《宪章》是不是宪法，是一部什么样的宪法，或者说，在何种意义上和多大程度上是一部宪法，进而如果《宪章》具有一定的宪法属性，那么这种属性是否需要和如何予以规范和强化，以发挥其应有价值，这就是本文所研究的《宪章》的宪法性与宪法化问题。对该问题解读与回答的关键，在很大程度上取决于对宪法内涵与外延的界定和阐释。

一、宪法、宪法性及其“标准事例”与“可疑事例”

何为宪法？作为宪法核心内涵或者说本质属性的宪法性何在？这从根本上决定了宪法的外延。就此而言，国际宪法是否可能、《宪章》是否具有宪法性，都取决于对作为种概念的宪法的界定。

（一）宪法与宪法性

宪法，就其广义而言，或者从实质标准角度看，是任何社会必不可少的组织规范²。卡尔·施米特提出，以宪法文件呈现的是“相对的宪法概念”，与之对应的

1 [荷]亨克·范·马尔塞文,格爾·范·德·唐.比较宪法——通过计算机进行的比较研究[M].陈云生.译.北京:北京大学出版社,2007:中文版作者序:7.

2 《不列颠百科全书》：“从最广义来说，宪法是一批规则，用以管理一个有组织的团体的事务。国家的议会、教会团体、各种社会团体或工商业同业工会都可以根据被称为宪法的一个正式文件的条款来进行活动。”

是定在于政治统一性和社会秩序的整体状态的“绝对的宪法概念”，主张后者对于前者具有决定性地位，并作为最高法律规范，与之冲突的其他法律可经审判撤销³——施密特这里无疑强调的是宪法的政治合法性，这种意义上的宪法自然更与社会相伴而行。斯科特·戈登也基于这种意义，提出古典立宪主义观点，主张古希腊罗马进行了“世界第一次立宪主义的实验”⁴。同样基于这种权力制约性质的宪法合法性，伯尔曼认为：“教会权威与世俗权威相互分离是一个具有头等重要意义的宪法原则”⁵。直到宗教改革和资产阶级革命后，法学逐渐从自然法和神学中脱离，更多地从理性和效力上寻求合法性。简言之，宪法属性总体上经历了古代政体（polity）、近代文本（constitution）到现代主义（constitutionalism）的演进。

立宪主义，也就是在罗文斯坦的存在论分类中的规范宪法（Normative Constitution），是包括公民和统治者都受其支配的真正的“活的”（living）宪法。罗文斯坦认为这种宪法最具正当性，其形式合法性体现于以美国宪法为代表的宪法典的规范性，其实质合法性在于规范内容与社会现实的一致性⁶。作为“主义”的宪法，其实质意义自然优于其形式意义，法国《人权和公民权宣言》“凡权利无保障和分权未确立的社会，就没有宪法”之规定即为典型表述。本文的宪法概念是一个广义和实质意义的范畴，既包括形式上的宪法文件及其他渊源形式，也包括内容上的以权力制约和权利保障为核心的宗旨、原则、规范及其实践。由此，本文所谓的宪法性即是一个广义宪法上的合法性，这种合法性即是宪法之所以成其为宪法的本质属性（essential properties）。由此，无论外在的合宪法性观察，还是内在的宪法合法性规定，归根结底，都是宪法性论述，表达的是从形式到内容的含义广泛的宪法层面的合法性⁷。本文的宪法合法性主要聚焦于如下三方面：一是道德性（morality），即被认为具有合法性的观念和情感是善的、好的、正确的；二是理性（rationality），即被认为具有合法性的行为和实践，其目的、手段、效果的全部，至少大部分是符合公认的规律、规则及思维逻辑的；三是有效性（validity），即合法性被认可的可能性与现实性及其范围、程度与稳定、持久情况，这是对社会进行建构、解构和重构的共识基础。从下面关于作为宪法“标准事例”的国家宪法与作为宪法“可疑事例”的国际宪法⁸的分析不难看出，标准事

见“宪法和立宪主义政府”（constitution and constitutionalism government）条。中国大百科全书出版社不列颠百科全书编辑部。不列颠百科全书（国际中文版）[M].北京：中国大百科全书出版社，1999:436.

³ [德]卡尔·施密特.宪法学说[M].刘锋.译.上海：上海人民出版社，2016:5.

⁴ [美]斯科特·戈登.控制国家——西方立宪主义的历史[M].应奇.等.译.南京：江苏人民出版社，2001:116.

⁵ [美]哈罗德·J.伯尔曼.法律与革命——西方法律传统的形成[M].贺卫方.译.北京：中国大百科全书出版社，1993:258.

⁶ See Loewenstein, K. Political Power and the Governmental Process [M]. Chicago: University of Chicago Press, 1957:148-149.

⁷ 以国家宪法为例，“如果一个国家的宪法结构和实践规定其公民有一般的义务服从那些把义务强加在公民身上的政治决定，那么这个国家就是合法的（legitimate）。支持合法性的论证只需提供符合一般情况的一些理由。”[美]德沃金.法律帝国[M].李常青.译.北京：中国大百科全书出版社，1996:172.

⁸ 这里借用哈特关于法律标准事例（clear standard case）与可疑事例（doubtful case）的说法类比人们普遍存在的关于国家宪法与国际宪法的不同认识。哈特将与“现代国家的法体系所构成的明白的标准事

例也有不标准的一面，可疑事例也具有不容置疑的本质属性，二者因合法性诉求内容和方式不同而呈现各具特色的演进态势。

（二）作为宪法“标准事例”的国家宪法的宪法性

揆诸世界宪法史，最具代表性的国家宪法即 1787 年美国宪法典、1215 年以来的英国不成文宪法本身就复杂多样、变动不居，而且其所谓宪法“标准事例”的标准性与其外在形态并无本质联系：标准宪法的标准性不在于宪法的渊源名称和形式——无论是成文宪法如美国宪法形式渊源的殖民地特许状（Charter）、邦联条例（Articles）、宪法典（Constitution）还是不成文宪法如英国的大宪章（Carta）、权利法案（Bill）、议会法（Act）、威斯敏斯特条例（Statutes），都是宪法的载体和表现形式；也不在于宪法关系调整的范围——小至单独的殖民地、独立邦、联邦州，大到美利坚合众国、大不列颠及北爱尔兰联合王国都在各自领土或管辖范围内制定或形成了相应的、具有宪法性质的法律、文件或制度、传统；亦非宪法制定的主体——宪法的实际起草人及通过或批准者既包括独立邦代表、议会、公民，也有宗主国国王、贵族；宪法调整的对象也有其各自的针对性——有的针对外部势力或压力，有的针对内部的国王、中央政府，有的针对贵族、地方单位甚至民众；甚至宪法形成的时代也无定论——可以存在于众所周知的资本主义社会，也可以渊源于欧洲中世纪，甚至有学者从词源上梳理出古希腊城邦“小国寡民”式的古代宪法之于现代国家宪法的历史连续性⁹。就此而言，国家宪法标准事例的标准性在于上述的宪法合法性：无论以美国为代表的宪法典体例还是以英国为代表的普通法传统，都致力于权力制约的制度设计，都以自由、民主、人权为核心价值，都以其与所在社会、共同体契合的方式保障这种合法性的普遍性、权威性和有效性。还需指出的是，这些宪法性内容和影响，都绝非按部就班规划设计的产物，也不是一己之力一厢情愿可以达成，而需要在利益、价值和文化等方面求同存异，需要国内外相关行为体能够审时度势、顺势而为，特殊情况下甚至需要血与火的淬炼，更需要总结历史经验教训，与时俱进地推进合法性的宪法化与宪法的合法化。

在国家宪法层面，权力制约这个宪法本质或载明于宪法典条文，或公认于宪法惯例之中，有关历史性文件、宣言、协议也足以表明其存在。即使宪法纯属极权体制和独裁统治的伪装工具，但需要伪装本身即表明极权和独裁并非无法无天，总会力有不逮，总有所顾忌。在这个意义上讲，宪法与立宪主义具有历史的共时

例”——其标准的意义在于“没有人会怀疑这些标准事例是法体系”——相对的原始法律和国际法称为法律的“可疑事例”——“不仅是一般受过教育的人，甚至是法律人对这些事例的‘法律性质’都要为之犹豫”，甚至“许多人认为，拒绝在这些可疑的事例中继续使用‘法律’一词是有理由的，尽管这些理由并不是决定性的。”Cf. Hart, H. L. A. The Concept of Law [M]. New York: Oxford University Press, 1994:3, 4.

9 徐国栋.宪法一词的西文起源及其演进考[J].法学家,2011(4):44.

性¹⁰。总之，无论在最弱的存在合理性意义上还是在规范宪法的应有之义里，宪法与立宪主义都有共同的本质：权力制约¹¹。

（三）作为宪法“可疑事例”的国际宪法的宪法性

当前无论国际法学界，还是宪法学界，质疑国际宪法的主要理由是，宪法本国家专属，国际社会为无政府状态，何来宪法之说？！上文国家宪法的宪法性分析表明，宪法从形式到内容的多样性既是历史的产物也是现实的反映，宪法性的生成与发挥不应也不能定于一尊。更具针对性的结论在于，即使在像英美宪法那样的典型状态下，国家或者政府与宪法之间都没有本质的、必然的、恒定的联系。或者说，作为宪法规制对象的权力主体并非非国家或者政府莫属。由此可见，以国际社会无政府质疑国际宪法并不像其论者声称的那样具有决定性的证明力。况且，正如王铁崖先生指出的那样：“最终由外力强制执行是一切法律有别于其他行为规则的特征。但是，这并不是说，所有法律都必须具有像国内法那样的强制执行的外力。”¹²国际社会即使有政府，也与国家政府不同，是一种较为另类的国际公共物品提供者意义上的“类世界政府”¹³。在一定程度上，可以说国际宪法就

¹⁰ 戈登认为，“‘立宪主义’这个术语的使用是相当晚近的事情，但其观念可以追溯到古典的古代”。[美]斯科特·戈登.控制国家：西方立宪主义的历史[M].应奇,陈丽微,孟军,等.译.南京:江苏人民出版社,2001:5.虽然戈登引用《牛津英语词典》的说法，界定“古代”早至12世纪，但综观全书，其实已上溯至古希腊，并与“宪法”、“立宪主义”具有密不可分的实质联系。可能正是基于类似考虑，威勒的 *The Constitution of Europe* 被翻译为《欧洲立宪主义》，见[美]约瑟夫·威勒.欧洲立宪主义[M].程卫东,李靖堃,吴倩岚,等.译.北京:中国社会科学出版社,2004.

¹¹ 麦基文主张：“在所有相互承接的历史阶段，立宪主义有着亘古不变的核心本质：它是对政府的法律限制；是对专政的反对；它的反面是专断，即恣意而非法律的统治。现代，通过在国家政策的裁量事务上赢得主动权，人民代表们又为立宪主义增补了‘政治责任’的内涵。但是，真正的立宪主义，其最古老、最坚固、最持久的本质，仍然跟最初一样，是法律对政府的限制。”[美]C.H. 麦基文.立宪主义古今[M].翟小波,译.贵阳:贵州人民出版社,2004:11-16.参见[美]斯科特·戈登.控制国家：西方立宪主义的历史[M].应奇,陈丽微,孟军,等.译.南京:江苏人民出版社,2001:5.

¹² 王铁崖.国际法引论[M].北京:北京大学出版社,1998:12.莫纪宏教授则主张，“对共同利益采取一致性的行动实质上已经构成了国际法权力基础，即国际社会全体成员的整体利益通过国际社会全体成员的集体意志来实现。由此不难看出，随着全球一体化的不断发展，‘世界法’的形成在所必行，它的出现是不以人的意志为转移的，也不是某一个国家主观上就可以随意阻碍的。”他将国际法视作“民族国家法”与“世界法”之间的“间性法”。莫纪宏.现代宪法的逻辑基础[M].北京:法律出版社,2001:416.

¹³ 伯尔曼将联合国类比为世界政府，但“不是拥有世界警察或者世界军队意义上的世界政府，而更像是我们革命战争之后根据《邦联条例》建立的那种弱的世界政府。”[美]哈罗德 J.伯尔曼.法律与宗教[M].梁治平,译.北京:中国政法大学出版社,2002:137.布尔斯廷则在更弱的意义上将联合国与美国邦联相提并论：“邦联是联合国的雏形，其实是外交会议”。[美]詹姆斯·麦迪逊.辩论：美国制宪会议记录（上）[M].尹宣,译.沈阳:辽宁教育出版社,2003:13.菲德罗斯虽然认为“联合国组织，正如国际联盟一样，不是世界国家，也不是世界联邦，而是一个在原则上世界性的邦联”，但主张较诸国际联盟，联合国“是一个较高级的组织”而非仅仅是外交官会议。[奥]阿尔弗雷德·菲德罗斯,斯特凡·菲罗斯塔,卡尔·策马内克.国际法（上）[M].李浩培,译.北京:商务印书馆,1981:634.

是这种“类世界政府”的伴生物。总之，在国际宪法问题上真正具有现实性和决定性的判断标准仍然只能是权力制约这个宪法的本质属性。因此，对被视作宪法“可疑事例”的国际宪法的真正有价值的疑问，应该是国际社会是否需要宪法进行权力制约以及这种制约是否具有现实性。

虽然本文主张，与国家宪法一样，国际宪法也以权力制约为合法性的问题和目的导向，但二者的目标对象不同。国家宪法直接针对的是政府权力：一方面，明确政府对强制性权力的垄断，以此制约甚至消除私权力之间弱肉强食的自然状态；另一方面，通过对政府权力在行使目的、范围、方式、程序等方面的法律限制以防止其滥用。众所周知，国际社会并无主权国家那样的政府权力，即使将跨国性质的政府间组织视为世界政府，其自身也无任何强制性权力，至少在现实中不具有制约其权力的特殊重要性与紧迫性。但是，在作为国际社会成员的国家之间，从军备竞赛、武力威胁到战争状态却屡见不鲜，和平与安全从来就是国际社会首要和永恒的主题。在当代战争技术下，这个问题的解决与否直接关系到国际社会的生死存亡。纵观迄今为止的人类历史，国家之间的权力制约方式基本上是以暴制暴。宪法的权力制约功能在国家层面的进展，为国际社会投下了一缕希望之光。为汲取 20 世纪两次世界大战的惨痛教训，各国探索成立了普遍性国际组织并致力于国际合作预防和制止战争，并通过了一份正式文件予以宣誓和保障。保障方式与国家宪法类似，都致力于强制性权力的垄断性判断与集中行使。权力必需制约，制约必得宪法，国家如此，国际亦然，这就是国际宪法存在的合理性。这种合理性构成了国际社会秩序化存在和可持续发展的必要条件：使全球化条件下国家权力的合法性不仅来自国内的认可和服从，还受到国际社会评价的影响，这种影响的重要性随着全球化进程日益显著，这在事实上构成了国家权力的外部制约。同时，也成为国际霸权合法化的现实需要——即使是超级大国，也需要建构权威以维持其权力。实践表明，“既然强力并不能产生任何权利，于是便只剩下约定才可以成为人间一切合法权威的基础。”¹⁴这种约定即菲德罗斯所称的“规定一些联合起来的国家相互间的行为”的法规，它们“构成有关的国际社会的宪法”，其区别于“国际社会内部法（一个国际机关所产生的内部法）”在于国家间、国家与国际组织和国际社会之间是一种“联合”而非“直接从属”关系¹⁵。相对于国内法甚至“国际社会内部法”，“国际社会的宪法”更有理由被认为反映了相关国家关于国际权力制约的共识和意愿。这种共识和意愿在国际社会的实践，一是具有普遍性的政府间政治性国际组织的成立；二是将国家主权与国际法律责任进行联结的制度建设。联合国的建立及其集体安全制度的实施使得国际社会拥有了不同于国家却同样行之有效的具有强制性质的权力制约手段，这种集体制约与该体制

¹⁴ [法]让·雅克·卢梭：《社会契约论》[M]，何兆武译，北京：商务印书馆，2003：10。

¹⁵ [奥]阿尔弗雷德·菲德罗斯，斯特凡·菲罗斯塔，卡尔·策马内克：《国际法（上）》[M]，李浩培译，北京：商务印书馆，1981：9。

下各国际法主体的自制和合作一道形成了国际社会特有的权力制约系统。就其现实性而言，“人类不是恶魔，他们也不是天使，他们是在这两个极端中间，这使得互相自制的体系既是必要的又是可能的。”¹⁶国际关系与人际关系一样，都需要自愿基础之上的集体强制和强制下的自愿合作的有机统一，国际宪法即是这种权力制约的法律规范方式的表达和保障。可见，国际宪法在国际共识、组织章程、规范内容和法律效力等主要方面的存在合理性都根源于其对国际社会权力的法律制约这个根本属性。

国际宪法合法性得以明确和规范的载体，亦即国际权力制约的宪法形式渊源，也与国家宪法不同——如果指不成文宪法，很明显没有，因为国际社会不存在也不应该存在英国那样的“宪法传统与宪法文化”。如果指成文宪法，则应有一部宪法典，目前国际社会并无国家宪法那样“名正言顺”的宪法典。不过，如果我们不拘泥于名称和形式——如前所述，宪法外延的复杂性、变化性致使宪法不能仅凭名称和形式判定——《联合国宪章》无疑是最具可能性的国际宪法。

二、《联合国宪章》宪法性的“强需求”与“弱供给”

《宪章》之所以被寄予维护世界和平与安全、促进国际经济社会发展、推动世界人权特别是保障落后国家特殊群体人权的厚望，就源于其具有的制约国际社会霸权、规范主权国家的权力与责任方面的宪法本质与功能。与此同时，《宪章》实践中的常态则是“说起来重要、做起来次要、忙起来不要”，特别是在关系到切身利益时往往被各取所需甚至曲解滥用，以致在全球化治理中面临严重挑战，出现严重的根本法供给赤字。就前述宪法合法性的三个要素而言，《宪章》本身承载的“道德性”可谓举世公认，“理性”总体上差强人意，“有效性”则严重不足，近年来更是深负众望，特别是对处理大国参与的国际争端往往无能为力。

（一）国际社会对《联合国宪章》宪法性的“强需求”

国际社会对《联合国宪章》的强烈需求集中体现在如下两方面：

一是国际社会对《宪章》作为联合国章程的宪法性的需求。

联合国首先是国际组织，这在《宪章》序言有明文规定。《宪章》从宗旨、原则、成员、组织机构及主要权利、义务等方面对联合国作了全面而系统的规定，在根本上保证了联合国的有效组织和规范运行，《宪章》之于联合国组织的章程性质毋庸置疑。

联合国在当今世界绝无仅有的普遍性、合法性和权威性，不仅成就了远超其他国际组织的崇高地位，也无可争议地成为国际组织网络的协调中心，而这在很大程度上得益于作为其组织章程的《宪章》对联合国系统的组织、规范作用。这种组织、规范作用的宪法性具体表现在：第一，《宪章》组织、规范作用范围的

¹⁶ [英]H.L.A.哈特.法律的概念[M].许家馨,李冠宜.译.北京:法律出版社,2006:182.

广泛性。其对象包括联合国 6 个主要机关；与之有汇报关系的各附属机构、基金、方案、委员会、专门机构；与联合国具有合作关系的其他国际组织；以及前述机关、组织遍布世界各地的办事机构与工作人员。第二，《宪章》组织、规范效力的优位性。《宪章》这种“成立条约中具有章程性质的那部分内容就是国际组织的‘宪法’。它在国际组织的法律秩序中具有最高法律效力（原创法）。”¹⁷或者说，这是联合国系统内相对于 statute、bylaws（rules、regulations）而言的 charter（constitution）意义上的宪法性。第三，《宪章》组织、规范作用相对于其他国际组织章程的特殊性。《宪章》虽然就其基本属性而言是一项多边条约，但以第 44、103 条为代表的《宪章》规范所特有的造法性特征使其“不仅规定了联合国会员国的权利和义务，而且还确立了公认的国际法原则和规范”，《宪章》因此具有的国际宪法地位“是《宪章》与其他国际组织基本文件的最大区别。”¹⁸从《宪章》生效暨联合国正式成立八十周年的历程看，《宪章》在组织章程意义上的宪法性既渊源于《宪章》关于联合国普遍性、合法性与权威性的明确规定，也得益于联合国成立以来的发展和运行表现，反之亦然。就此而言，联合国组织的特殊地位与《宪章》的宪法性相辅相成、密不可分。

二是国际社会对《宪章》作为国际共同体社会契约的宪法性的需求。

在理论上可以认为，所有现代宪法都起源于“我们人民”(We The People)。在最保守的程度上可以讲，一部新宪法的通过至少表明“一个新政治共同体或政治领导者增强社会一体化良好企图的副产品和象征”¹⁹。而从广义宪法的角度看，社会共同体的组织、形态与不同历史阶段宪法的内容、结构密不可分、相辅相成²⁰。就此而言，《宪章》以联合国家人民(the peoples of the United Nations)为其名义、宗旨和原则，无疑可视为其关于自身作为国际共同体社会契约功能的宣示。“世界秩序中的国际社会契约意味着用契约的理念和观念来认识和理解国际社会组织化的格局，以及在国际关系中推广契约的实践。”²¹广义而论，所有条约都是国际契约²²。不同于国家社会契约，《宪章》具有国际性；不同于其他国际契约，《宪

17 [德]沃尔夫刚·格拉夫·魏智通编.国际法[M].吴越,毛晓飞.译.北京:法律出版社,2002:365.

18 黄瑶.论禁止使用武力原则——联合国宪章第二条第四项法理分析[M].北京:北京大学出版社,2003:60-65.

19 [荷]亨克·范·马尔塞文,格尔·范·德·唐.比较宪法——通过计算机进行的比较研究[M].陈云生.译.北京:北京大学出版社,2007:5.

20 见梁成意.论社会哲学视野中的人、社会共同体与宪法——兼评《欧盟宪法》[J].当代法学,2007(2):10.

21 何志鹏.国际社会契约：法治世界的原点架构[J].政法论坛,2012(1):50.需要指出的是，何志鹏教授是在广义上使用“国际社会契约”概念的，其外延涉及国际政治、经济、文化等诸多领域，其题旨在于“理念和观念”价值。很明显，这迥异于宪法定位意义上的社会契约或政治哲学层面的社会契约。由此不难理解，在以“国际社会契约”和“法治世界的原点架构”为题的该文中，《宪章》聊胜于无，鲜有提及。

22 劳特派特认为，“私法上的契约和国际法上的条约，其法律上的性质基本上是相同的，在契约和条约中，各个当事者的自治的意思，都是一个法律关系的构成的条件，而这个法律关系，从其产生之时起，就

章》具有社会性。因此,《宪章》的国际社会契约性质主要包括两个维度:《宪章》作为“联合国”(the United Nations)之间的社会契约;《宪章》作为“联合国人民”(the Peoples of the United Nations)之间的社会契约²³。这不仅因为《宪章》之于联合国组织的人格基础作用,而且在于《宪章》对“类世界政府”性质的宣示、规范与保障功能,更源于《宪章》对以联合国为载体的国际共同体的建构价值。

社会契约的目的就在于“要寻找出一种结合的形式,使它能以全部共同的力量来卫护和保障每个结合者的人身和财富,并且由于这一结合而使得每一个与全体相联合的个人只不过是服从其本人,并且仍然像以往一样地自由。”²⁴社会契约的效力依据就在于“既然任何人对于自己的同类都没有任何天然的权威,既然强力并不能产生任何权利,于是便只剩下约定才可以成为人间一切合法权威的基础。”²⁵就此而言,较诸国家宪法的社会契约性质,《宪章》的国际社会契约定位不仅是关于联合国权力合法性的一种理论假说,在很大程度上也是一种事实。之所以如此,在于联合国是政府间国际组织,《宪章》是政府间缔结或加入的国际条约²⁶。由此也决定了作为组织的联合国,其发展方向更多地是作为国际社会共同体而非如历史上曾经的帝国,国际社会的发展趋势也相应地成为植根于该契约之上的联合国人民共同体。与国家层面的社会契约理论一样,国际社会契约也以自然状态为假说,并且这种假说的现实意义较诸国家层面有过之而无不及:国际关系的博弈主体较为单纯,主权国家之间的冲突往往因缺乏沟通、缓冲和调节而失控,其结果则是历史一再上演的霸权逻辑下的帝国兴衰史;与之相对,国家内部个人、社会、政府之间的矛盾由于国家主权这堵高墙而绝缘于外部监督,鸡蛋与石头之争²⁷是其基本格局,这也是各国人民都必须面对的共性问题。因此,

独立于当事者一方的自由处理的意思之外。私法上的契约,是由国家的法律赋予客观的效力,而国际条约,是由国际法上的一个基本原则,即条约必须履行的规则,赋予客观的效力。”[英]劳特派特.国际法的私法渊源和类推[M].转引自李浩培.条约法概论[M].北京:法律出版社,2003:13.

²³ 卢梭认为,就其现实性而言,“和通常的见解正好相反,国与国之间的联盟、宣战与媾和都不是主权的行为,而是政府的行为”。[法]让·雅克·卢梭.社会契约论[M].何兆武.译.北京:商务印书馆,2003:33.但这并不意味着国际社会契约不能在一定程度上反映各国人民的意志和愿望。与作为政府与人民根本利益一致性的理论假说的国家社会契约类似,国际社会契约的人民性质不仅是《宪章》的明文宣示,而且是社会契约理论逻辑自治性的必然结果。

²⁴ [法]让·雅克·卢梭.社会契约论[M].何兆武.译.北京:商务印书馆,2003:19.

²⁵ [法]让·雅克·卢梭.社会契约论[M].何兆武.译.北京:商务印书馆,2003:10.

²⁶ 凯尔森从社会契约理论出发,主张主权国家明示或默示的共同同意的习惯国际法与约定国际法的基础规范均为“条约必须遵守”,“这就是说,‘条约必须遵守’原则,作为一项自然法原则,是我们称为国际法的整个法律体系的基础规范。”[美]汉斯·凯尔森.国际法原理[M].王铁崖.译.北京:华夏出版社,1989:263-266.哈特则对社会契约理论应用于国际法领域不以为然,“把所有的国际法义务,都当作只是因承诺而产生的自愿性义务,借以尝试协调国家(绝对)主权与国际法上具拘束力之规则的冲突。事实上,这种理论就像是政治科学中的社会契约理论在国际法的翻版。”[英]H.L.A.哈特.法律的概念[M].许家馨,李冠宜.译.北京:法律出版社,2006:207.

²⁷ 村上春树将个人与“体制”比拟为鸡蛋与高墙,有力地表达了个人人权与国家主权之间的力量对比关系。

无论国际霸权的制约还是国内人权的保障，国际社会契约的必要性、重要性都不言而喻，这也是联合国存在的合理性所在。正是在这个意义上可以说，《宪章》的社会契约性质、地位与功能取决于《宪章》对国际社会主权、霸权与人权之间互动关系的确认、规范和保障与否及其程度。

（二）《联合国宪章》宪法性在全球治理中的“弱供给”

全球化带来的空前机遇与挑战亟待全球层面的治理。不仅全球治理中心这个历史使命极其艰巨，对联合国的能力和意志构成巨大挑战，而且作为全球化的产物，联合国在全球化浪潮中自身也压力山大。无论在全球化冲击还是全球治理中都处于中心位置的联合国，面临的上述双重挑战，直接导致了目前联合国三大危机：一是当前的全球化与 80 多年前联合国成立时已不可同日而语。不同性质、不同领域问题的相互影响，联合国官僚决策体制越来越捉襟见肘甚至无能为力，全球化背景下“吉登斯悖论”²⁸在国际安全问题上的已然成为常态。二是联合国面临前所未有的竞争者。典型如以美国为首的西方七国集团、北大西洋公约组织——甚至美国独行其是——一再绕过联合国采取行动，对联合国权威构成严重挑战。三是人们对联合国的认知、信心和态度问题，特别是“成员国在对待我们面临的挑战的性质方面，以及在使用武力解决这些威胁是否妥当方面，存在着严重分歧。”²⁹这方面的危机性质更为严重，影响更为深远。

联合国如何在全球化浪潮中抓住机遇和应对挑战，与时俱进地继续和更好地服务于人类社会的可持续发展，成为所有国家和全世界人民可信赖的公共产品提供者和全球治理中心，不仅需要在全球化背景下重新认识作为其组织章程的《宪章》的时代内涵及其赋予联合国的新角色、新使命，而且在根本上亟待全球化时代中的世界各国和各国人民对国家、个人与国际社会整体之间的相互依赖关系及作为其根本规范的《宪章》的新功能、新价值凝聚共识、重建信任。

总体上看，《宪章》具有宪法的本质属性。但其程度较为复杂，一方面，与发达国家宪法的权威性和实效性无法相提并论；另一方面，相对于那些内战连绵、暴政横行的国家的语义宪法，《宪章》相当于名义宪法。就此而言，《宪章》的宪

他界定“体制”为：The wall has a name: It is The System. The System is supposed to protect us, but sometimes it takes on a life of its own, and then it begins to kill us and cause us to kill others - coldly, efficiently, systematically. Murakami, H. Always on the side of the egg[EB/OL].(2009-02-17)[2025-03-20].<http://www.haaretz.com/culture/arts-leisure/always-on-the-side-of-the-egg-1.270371>.

28 这个悖论实际上对所有人提出了一个在全球化时代下对待全球性问题的态度问题：“全球变暖带来的危险尽管看起来很可怕，但它们在日复一日的生活中不是有形的、直接的、可见的，因此许多人会袖手旁观，不会对它们有任何实际的举动。然而，坐等它们变得有形，变得严重，那时再去临时抱佛脚，定然是太迟了。”[英]安东尼·吉登斯.气候变化的政治[M].曹荣湘.译.北京:社会科学文献出版社,2009:2.

29 见一个更安全的世界：我们的共同责任——威胁、挑战和改革问题高级别小组的报告（A/59/565）.[DB/OL].(2006-12-11)[2025-03-20]. http://www.un.org/zh/documents/view_doc.asp?symbol=A/59/565.

法性“比上不足比下有余”，介于名义宪法与规范宪法之间。这与联合国的现实地位相符，基本上反映了当前国际社会的治理现状。很明显，只有在规范宪法的意义上，《宪章》的国际宪法地位才名符其实，《宪章》区别于国家宪法的特殊宪法类型才水到渠成和名正言顺。从当前全球化进程的态势看，从全球性相互依赖的广度、深度和速度看，从国际社会对全球治理中法律作用的共识看，《宪章》的宪法化——从名义宪法发展成为规范宪法——从根本上讲，既寄希望于联合国改革的建设性推进，也有赖于《宪章》自身修改完善的技术性进路。

三、联合国改革与《联合国宪章》的宪法化

关于宪法化的说法林林总总，其含义却大同小异，主要包括两个方面：一是赋予某种重要文件以宪法地位；二是宪法实施与实现。这是宪法化使用最广的含义，其主要针对性在于宪法本身的缺陷或者事实上被虚置，需要完善与适用。前述宪法标准事例与可疑事例之间的区别，在这两方面都同时存在。当然，在国际层面，这两方面都需要不同于国家层面的方式解决。就《宪章》而言，一方面，需要《宪章》修订的共识与遵循，另一方面，更有待于《宪章》实施主体联合国改革的升级与赋能。

（一）联合国改革的建设性取向

众所周知，当今我们身处一个以权力政治为特征的无政府有秩序的国际社会。这从根本上决定了无论国际社会的民主治理，还是《宪章》的民主化修改，都受制于利益相关者竞争与合作的态势与结果。2025年3月12日，现任联合国秘书长安东尼奥·古特雷斯在纽约联合国总部宣布正式启动“联合国80周年倡议”（UN80 Initiative），“旨在推动联合国体系的现代化改革，以更高效、更有力之姿应对当今世界的复杂局势。”³⁰联合国改革纷繁复杂，其中最引人瞩目的、牵一发而动全身的、也是争议最大、各方寸步不让的是安理会改革。

不可否认，“大国一致”为核心的安理会体制在维护世界和平方面还是基本称职的，至少避免了第三次世界大战。作为联合国首要和核心目标，防止大国间战争在长达近80年的时间能付诸实施，归根到底就在于以世界和平取决于“关键少数”而非“不可能的多数”为抓手，致力于将这些具有各自“势力范围”且大致势均力敌的“关键少数”之间的权力政治和利益博弈纳入合法化轨道。就其至关重要的联合国常任理事国的否决权而言，这种制度设计类似于“一座房子里的照明系统中的保险盒”，“联合国创立者们认为，与其让一场针对一个或者两个大国的战火烧掉房子，不如使用否决权让所有的灯都熄灭。”³¹用第二任联合国秘书长达格

30 古特雷斯启动“联合国80周年倡议”，推动组织体系审查与改革[EB/OL].(2025-03-10)[2025-03-20].<https://www.ungeneva.org/zh/news-media/news/2025/03/104287>.

31 [美]小约瑟夫·奈,戴维·韦尔奇.理解全球冲突与合作:理论与历史[M].张小明.译.上海:上海人民出版社,2012:228.

达格·哈马舍尔德的话讲,“创建联合国不是要把人类带到天堂,而是要把他们拯救出地狱。”在第七任联合国秘书长科菲·安南看来,在冷战和核对抗的环境下,“哈马舍尔德的这种低调是必需的,而且已经算得上是雄心勃勃了。”³²鉴于国际联盟的历史教训,安理会常任理事国特权的制度价值举世公认。因此,真正具有现实意义的问题在于,对于作为“不可能的多数”的非联合国安理会常任理事国而言,联合国的“大国一致”集体安全机制的宪法性何在?辛普森关于国际关系史的分析表明,“当大国遇到法外国家时,主权平等体制的规则就不再适用了。”³³不过,辛普森同时主张这种不平等在性质上是合法的即存在一种“合法化的霸权”:“因为在一个由强大的精英国家所组成的国际社会,这些精英国家的优越地位作为一个政治事实得到中小国家承认的现象,它们的地位产生某些组织结构上的特权、权利和义务,它们彼此之间的关系是通过遵守主权平等这项大致的原则确立的。”³³很明显,中小国家对大国地位的承认是附条件的,即必须具有责权利的平衡与统一。霸权的合法化既是国际社会客观现实基础上的不得已而为之,同时也是通过法律制约权力的制度文明成果在国际社会的应用和体现。因此,本文认为,联合国安理会的集体安全机制关于五大国的特权授予与对其他国家的必要保护相辅相成,其实是一个主权平等法治化³⁴与大国地位合法化的相向而行的过程——当然,这里的主权平等是就其权责一致性而言的,或者说是一种作为公平的平等。

本文由此主张,与其好高骛远地空想改革安理会决策体制——这在很大程度上制约了联合国改革的进程,不如脚踏实地地改革安理会运行机制——国际制度史雄辩地证明,是这种改革而不是大破大立、大开大合的革命性、颠覆式变革才具有建设性和可行性。具体到联合国改革特别是至关重要的安理会改革,就是以安理会否决权行使的透明度、责任性为改革切入点而不是聚焦于安理会体制的代表性、平等性,这样的建设性取向既符合制度的演进规律,也有望达成共识。一个积极的信号是,联合国大会在2022年4月26日通过决议³⁵,决议要求:1.大会主席应在安全理事会一个或多个常任理事国投否决票后10个工作日内召开一次大会正式会议,就投否决票所涉情势进行辩论;在拟订发言名单时优先考虑已投否决票的那个或多个安全理事会常任理事国;2.安全理事会根据《联合国宪章》

³² [加纳]科菲·安南,[美]纳德尔·莫萨维萨德.安南回忆录:干预战争与和平中的一生[M].尹群,王小强,王帅.译.南京:译林出版社,2014:114.

³³ [澳]杰里·辛普森.大国与法外国家——国际法律秩序中不平等的主权[M].朱利江.译.北京:北京大学出版社,2008:64-65,79,84..

³⁴ 如同国内社会一样,事实上的不平等在国际社会也是一种普遍现象。“国际体系的整个历史就是一部不平等史。”Tucker, R. *The Inequality of States* [M]. New York: Basic Books, 1977:4. Goodrich 和 Hambro 却主张各国在形式上或司法上的平等与“在国际关系中参与及影响的实质不平等”并不矛盾。Goodrich, L. M. & E. Hambro. *Charter of the United Nations: Cmmmentary and Documents* [M]. Boston: World Peace Foundation, 1946:37.

³⁵ 在安全理事会发生投否决票情况时进行大会辩论的长期授权(A/RES/76/262)[DB/OL].(2022-04-26)[2025-03-20].<https://docs.un.org/zh/A/RES/76/262>.

第二十四条第三项，至少在大会进行有关讨论前 72 小时，向大会提交一份关于行使有关否决权的特别报告。另一个乐观的消息是，2023 年 3 月 3 日，联合国大会政府间谈判进程共同主席关于通过引入网络方式增强安理会改革谈判与进展透明度的呼吁³⁶，这个呼吁目前已经初见成效——安理会改革的动态已经频现于联合国官网。当然，这只是安理会改革的一小步，但从更长远和更宏观的视野看，无疑是联合国建设性取向改革的一大步。

（二）《联合国宪章》修改的技术性进路

《宪章》虽然总体上具有国际社会权力制约之功效，在一定程度上具有与该功效相应的宪法性，但与国际社会对普世价值的渴求、与国际法对合法性渊源依据的需要以及与《宪章》应有功能相比，《宪章》的规范内容很不完美，问题很严重，民主性不足是其备受诟病的宪法性短板之所在。

与国家民主大同小异，国际社会民主的基本含义也是平等基础上的多数人说了算。虽然民主本身并无确定无疑的标准³⁷，虽然国际与国内都存在民主与自由、效率之间的价值冲突³⁸，但一般说来，国际社会的问题更为特殊和严重。这主要表现在联合国系统中至关重要的安理会少数成员国具有《宪章》承认的特权，几个甚至一个国家即可对抗其他所有联合国成员的一致决议。安理会的民主问题几乎是每届联合国会议特别是近年来联合国大会的保留议题，《宪章》迄今为止的 4 个修正案中，有关安理会的条款即占 3 个，它们分别是第 23、27、109 条修正案。安理会的民主问题之所以引人注目，成为联合国乃至国际社会的焦点问题，因为一方面《宪章》设立的安理会制度对世界安全与和平具有决定性的影响，正是这种影响的重要性引发了人们的普遍而强烈的关注与争议；另一方面在于《宪章》相关规定与举世公认的民主原则明显不符³⁹。这主要体现在《宪章》第 23 条

³⁶ Permanent Mission of the State of Kuwait to the United Nations[DB/OL].(2023-03-03)[2025-03-20].<https://www.un.org/en/ga/screform/77/pdf/2023-03-03-ign-cochairs-webcasting-recordkeeping.pdf>.

³⁷ 卢梭即断言，“就民主制这个名词的严格意义而言，真正的民主制从来就不曾有过，而且永远也不会有。”[法]让·雅克·卢梭.社会契约论[M].何兆武.译.北京:商务印书馆,2003:84;Cf. Pasley, J. L., A. W. Robertson & D. Waldstreicher (ed.). *Beyond the Founders: New Approaches to the Political History of the Early American Republic* [M]. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 2004:45-53;莫纪宏.现代宪法的逻辑基础[M].北京:法律出版社,2001:103-112.

³⁸ 塞纳克朗认为：“一人一票表决权，这样的一种体制不可能对国际谈判或共同处理重大的国际问题做出富于效率的贡献。国际社会这种截头去尾、削足适履的做法，无论从国家主权或民主合法性来看都是说不过去的。它没有充分考虑到世界上最大的国家、城市或地区作为世界上主要的居民区或者说生产和贸易中心这一情况”。[法]彼埃尔·德·塞纳克朗.国际组织与全球化的挑战者[J].凤兮,陈思.译.国际社会科学杂志(中文版),2002(4):12.

³⁹ 客观地看，联合国安理会制度也具有某种民主因素：“安理会常任理事国必须被看做是联合国大会中不同政治集团的主要利益的代表，至少部分是如此。”[美]约瑟夫·威勒.欧洲宪政[M].程卫东,李靖堃,吴倩岚.等.译.北京:中国社会科学出版社,2004:33.同样客观的是，“否决权”本身与民主原则之间存在不可调和的矛盾。

关于安理会常任理事国的指定,第27条关于“否决权”⁴⁰的设置,以及关于安理会与联合国大会之间地位的规定。虽然联合国自身并无特别的权力,甚至在某种意义上可以说是“手无寸铁”,但从联合国内部权力结构看,在相当程度上也存在一个权力制约问题,即相对于联合国其他机关,安理会实际上具有特殊的强势地位和强制性权力因而也需要制约。这对联合国绝大多数成员国——特别是中小国家——无疑更具吸引力。事实上,安理会作为惟一拥有合法强制权力的超国家机构,其本身的权力制约问题已经成为事关联合国组织乃至整个联合国共同体正当性的关键问题。

如前所述,与其在利益相关者针锋相对的安理会代表性、投票权上止步不前,不如在投票权权责一致、公开透明等最低共识上小步快跑。《宪章》的修改亦是如此——虽然《宪章》难于修订的根本原因在于国际政治因素,但这决不能成为《宪章》止步不前的理由。国际法学区别于国际关系学的主要价值就在于其为国际政治冲突提供法律解决方式⁴¹。《宪章》修订困境的法律出路就在于《宪章》解释。勿庸讳言,《宪章》的解释并不能完全取代《宪章》的修订,这种功能上的类似只是一种退而求其次的理性选择。现代本体论意义上的法律解释理论认为,解释就是对被解释对象的建构,是主客体之间对话和互动的结果,法律的解释、理解和应用本质上是同一过程——法律文本的意思是由立法者、司法者和其他参与者的交谈合理性所决定的⁴²。就此而言,所有《宪章》运行过程的参与者都在以其不同立场、不同方式和不同程度解释、应用和建构《宪章》。因此,如果我们不盲目照搬国家宪法的解释模式,不将全部希望寄托在国际法院身上,而更能动性地将《宪章》文件融入到《宪章》部门——国际宪法部门法——之中,更宏观地将《宪章》解释与《宪章》实施有机统一,那么《宪章》解释将呈现出截然不同的局面,也将更具针对性和可行性。简言之,关于《宪章》解释问题的更具

⁴⁰ 与这种明文的否决权相对的是基于大国之间、大国与其他国家之间事实上不平等的“暗藏否决权”(hidden veto)。参见 Schindlmayr, T. *Obstructing the Security Council: The Use of the Veto in the Twentieth Century* [J]. *Journal of the History of International Law*, 2001, 3 (2): 218-234; Abarinov, V. *Diplomacy: Which Side is Easier to Take? The 'Hidden Veto', an Innovation of Russian Diplomacy* [J]. *Current Digest of the Russian Press*, 1993, 45 (3): 18-19.正是在这个意义上,本文主张,公正而非平等才是《宪章》民主化的重心所在。

⁴¹ 亨金认为,“在更广、更深的意义上,法律就是政治。法律是由政治活动者通过政治程序,为了政治目的而制定的。我们所看到的法律无不是政治力量的结果,法律对国家行为的影响也取决于政治力量。这并非贬低法律之作用。法律渗透、支持和维持着国际政治体系,它形成(有时决定)国家的行为。如果法律最终是政治体系和政治家们的产物,它也是由法律体制和法学家形成、改进(或改善)的”。[美]路易斯·亨金.国际法:政治与价值[M].张乃根,罗国强,叶玉,等.译.北京:中国政法大学出版社,2005:5.正是基于国际法之于国际政治的应有功能,凯尔森主张,国际法的纯粹政治解释,其结果“就不是一个科学的国际法理论,而只是一个政治意识形态”。[美]汉斯·凯尔森.国际法原理[M].王铁崖.译.北京:华夏出版社,1989:序。

⁴² 参见[美]理查德·A.波斯纳.法理学问题[M].苏力.译.北京:中国政法大学出版社,2002:39-42;张志铭.中国法律解释体制[A].梁治平.法律解释问题[C].北京:法律出版社,1998:50-58;焦宝乾.西方解释学:传统与现代的分野[J].法商研究,2004(2):3-7.

实践意义的解决之道也许在于将《宪章》的解释体系化，即将《宪章》置身于一个由《宪章》（charter/constitution）和为数众多的不同性质、等级和形式的执行性规范、规则、细则（rules、regulations、statue、bylaw）构成的《宪章》体系中，在实施中解释，在解释中实施。如此与时俱进的演进甚至变迁，《宪章》才可能推陈出新从而在国际法治进程中“纲举目张”，通过持续宪法化而不负其应许的宪法性。

2025年中国国际法学会年会

单边制裁中“必要性”原则的消亡与国际法反制路径

杨尉苑

摘要：近年来，以“国家安全”为名的单边经济制裁激增，其范围远超传统安全领域，延伸至经济竞争与技术标准制定，导致国际经贸秩序面临系统性冲击。现行国际法对单边制裁的约束机制严重失灵，WTO 争端解决机制因“国家安全不可审查”原则回避实体裁决，纵容成员国滥用自我判断权，使“必要性”原则（比例性、最小限度干预、善意原则）沦为空洞修辞。本文通过批判法学视角，揭示“国家安全”概念如何被扩张解释，消解国际法中的“必要性”原则，并以阿甘本“例外状态”理论分析单边制裁的“常态化”机制，指出其从防御性转向进攻性霸权的实质。通过案例研究，本文论证单边制裁与“必要性”原则的背离，并探讨国际法反制路径的局限性与革新可能，包括 WTO 改革、国内法阻断、多边协同机制等，提出安全例外条款司法审查标准化、多边制裁补偿机制等制度重构方案。

关键词：单边制裁 必要性原则 国家安全例外 国际法反制 例外状态

一、问题的提出

近年来，以“国家安全”为名义的单边经济制裁呈现爆炸式增长，成为大国竞争的核心工具。根据全球制裁数据库（Global Sanctions Database）的统计¹，单边制裁措施援引国家安全例外条款（如 GATT 第 21 条或类似国内法依据）年年激增。²以美国为例，其在半导体、人工智能等关键技术领域对华实施的出口管制（如《芯片与科学法案》），以及欧盟在俄乌冲突后对俄罗斯能源、金融的全方位制裁，³均以“国家安全”为合法性背书。然而，这些措施的实际范围远超传统安全威胁，延伸至经济竞争、技术标准制定等非军事领域，导致国际经贸秩序面临系统性冲击。

与此同时，现行国际法体系对单边制裁的约束机制严重失灵⁴。以 WTO 争端解决为例，在俄罗斯过境运输案（DS512，2019）⁵中，尽管专家组认定欧盟对俄制裁可能违反最惠国待遇原则，但最终以“国家安全事项不可审查”为由回避实

1 FELBERMAYR G, KIRILAKHA A, SYROPOULOS C, et al. The global sanctions data base[J]. European Economic Review, 2020, 129: 103561.

2 FELBERMAYR, G., et al. (2020). The Global Sanctions Data Base. European Economic Review, 129, 103561.

3 LESTER, S., & ZHU, H. (2023). The US-China Tech War and the Future of the WTO. Journal of International Economic Law, 26(1), 1-25.

4 杨松、李姝娟，《单边经济制裁对多边主义的挑战与协同规制》，《国际法研究》，2024 年第 1 期。

5 WTO Panel Report (2019). Russia – Measures Concerning Traffic in Transit (DS512).

体裁决，事实上纵容了成员国自我判断权的滥用。这种司法克制主义使得“必要性”原则（proportionality, minimal restriction, good faith）沦为空洞修辞，无法有效遏制单边制裁的泛化趋势。⁶

本文的核心研究命题聚焦于以下两个层面：一是通过批判法学视角，揭示“国家安全”概念如何被扩张解释，从而架空比例性、最小限度干预等国际法基本原则，用安全叙事消解或重构“必要性”原则。例如，美国将 14 纳米制程芯片定义为“与核扩散同等级威胁”，⁷却未提供具体军事用途证据。对比传统安全例外（如战时禁运）与当代“科技脱钩”制裁的差异性，论证其从“例外措施”向“常态化治理工具”的异化。二是国际法体系的反制路径与制度重构可能性。通过分析现有机制（如 WTO 争端解决、国家责任法）的局限性，并探讨新兴反制工具的有效性，⁸例如中国《反外国制裁法》的阻断效力⁹、金砖国家联合申诉机制¹⁰¹¹等。提出制度革新方案，包括安全例外条款的司法审查标准化（如要求威胁评估报告）、多边制裁补偿机制（仿效 TRIPS 灵活性条款）等。

本文采用案例研究（中美科技战/俄乌制裁）方式，选取半导体禁令、ASML 光刻机管制、欧盟对俄能源制裁等典型案例，分析制裁措施与“必要性”原则的背离程度，同时规范分析《国家责任条款》第 25 条，评估反制裁措施的合法性边界，论证“反措施”（countermeasures）在国际法中的适用条件¹²。用以解构“国家安全”话语的修辞策略，揭示其背后的权力逻辑（如阿甘本“例外状态”理论），验证“必要性原则”如何被系统性消解。本文还将阿甘本“例外状态”与单边制裁的“常态化”机制结合，以揭示国际法空壳化趋势，指出美国技术管制已从防御性（defensive）转向进攻性（offensive）霸权¹³，背离国际法初衷。

二、“必要性”原则的规范解构与安全叙事的权力逻辑

（一）“必要性”原则的国际法渊源及其当代困境

1、规范起源与法理基础

（1）历史溯源：从自然法到国际经贸法的演进

6 TRAISMAN, D. (2021). The Myth of “Necessity” in International Sanctions. *Yale Journal of International Law*, 46(2), 221-268.

7 MEUNIER, S., & NICOULAÏDIS, K. (2022). *The Weaponization of Interdependence*. Princeton University Press.

8 CRAWFORD, J. (2019). *State Responsibility: The General Part*. Cambridge University Press.

9 丁汉韬，《论阻挡法的实施机制及其中国实践》，载自国际法研究，

10 仇华飞、叶心明：《规范引导与争论：金砖国家参与全球治理研究》，《同济大学学报（社会科学版）》，2019 年第 4 期。

11 BRADFORD, A. (2023). The Brussels Effect in Reverse? *American Journal of International Law*, 117(1), 45-82.

12 CASSESE, A. (2005). *International Law*. Oxford University Press.

13 Koskeniemi, M. (2005). *From Apology to Utopia*.

“比例原则”（proportionality）早期雏形见于格劳秀斯的《战争与和平法》（1625），比例原则（proportionality）¹⁴主张国家行使权力时应遵循最小必要限度，这一思想为现代“必要性”原则奠定哲学基础。

（2）核心法理：主权例外与多边自由的平衡

《维也纳条约法公约》第31条中规定了“善意解释”原则，¹⁵明确了“必要性”条款的解释需兼顾缔约国的政策自主权与多边贸易体系的稳定性。根据该条之规定，条约解释需以文本的“通常含义”为基础，同时结合条约的上下文、目的及宗旨。¹⁶其核心在于平衡缔约国的原始意图与条约，避免僵化或扩张性解释。

GATT 第20条（一般例外）将“必要性”作为证明贸易限制合法性的核心要件（如第20条(d)项“保障国内法实施所必需”）。GATT 第21条（安全例外）允许成员自主定义“基本安全利益”，但近年案例（如俄罗斯—过境运输案 DS512）试图通过“善意原则”约束其滥用。

2、当代困境

（1）“弹性”与“滥用”的张力

纵观各国，大国通过扩张解释“必要性”规避 WTO 规则的比比皆是，如在美钢铝关税案（DS544）中，美国以“国家安全”为由对全球钢铝征税，WTO 专家组虽回避实体裁决，但指出第21条并非完全“不可审查”。引起了学界关于安全例外的“自我判断性”争议。许多新兴领域及非传统安全泛化领域亦存在众多挑战。如欧盟《数字市场法》（DMA）以“必要公共利益”限制科技巨头，被批评为变相保护主义；欧盟碳边境调节机制（CBAM）援引“环境必要性”，但发展中国家质疑其歧视性（如印度拟在 WTO 起诉）；美国《维吾尔强迫劳动预防法》以“人权必要性”禁止新疆产品进口，引发 WTO 合规性争议（中国诉美国 DS615）。此类措施模糊了贸易政策与政治目标的界限，加剧“必要性”原则的工具化。

（2）单边制裁实践已系统性突破限定条件

半个多世纪以来，联合国国际法委员会持之以恒地编纂《国家责任条款》，2001 年联合国大会已通过《国家责任条款》草案，并建议就此缔结有关国际公约。¹⁷《国家责任条款草案》第25条明确将“危急情况”（necessity）的抗辩条件限定为¹⁸：

14 朱路，《论当代武装冲突对国际法和战争法的挑战》，人民日报出版社。

15 康静，《国际法断片化背景下的条约解释——论《维也纳条约法公约》第31条第3款（c）项中“当事国”问题》，Peking University Law Review, 2012-01。

16 冯帅等人，《联合国宪章》第103条“国际协定”的概念轮廓——基于《维也纳条约法公约》的条约解释框架的分析，Journal Of International Economic Law, 2025-01。

17 张乃根，试析《国家责任条款》的“国际不法行为”，法学家，2007

18 根据联合国国际法委员会（ILC）2001年通过的《国家责任条款草案》（Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts）第25条，“危急情况”（necessity）作为免除国家行为不法性的抗辩理由，其适用条件明确限定如下：

- 唯一手段：所采取的措施必须是保护基本利益的唯一可行方式；
- 非自致危机：国家不得通过自身行为诱发该紧急状态；
- 比例性：措施不得严重损害其他国家的根本利益。

然而，当前单边制裁实践已系统性突破这些限制。从美国《芯片与科学法案》便可窥一斑，其采取的全产业链封锁显然非“唯一手段”，完全可通过终端用户管制实现安全目标，如从 EDA 软件到制造设备安全，；美国通过长期限制技术合作（如 NASA 沃尔夫条款）部分“自致”技术脱钩；对全球半导体供应链的破坏远超“比例性”边界，据波士顿咨询测算，可能造成全球芯片产业损失 1.5 万亿美元¹⁹。

“必要性”原则的当代困境揭示了国际法的深层矛盾。在规范层面上，它试图通过比例平衡限制国家权力，但条款弹性为政治操作预留空间；在权力层面上，大国通过安全叙事重构“必要性”边界，使法律沦为权力合法化的工具。

（二）安全叙事的修辞学策略解构

1、概念延展：从“生存威胁”到“战略竞争”

安全例外条款的原始文本（如 GATT 第 21 条）仅涵盖“武器贸易”“战争物资”等传统安全领域。²⁰当代实践则通过三类话语策略实现概念扩张：一是技术安全化。美国将 14mm 芯片定义为“数字时代战略资产”²¹，类比二战时期的石油储备；二是供应链武器化。欧盟《关键原材料法案》（2023）将锂、稀土等经济资源纳入安全范畴²²；三是人权安全捆绑。欧盟先后对缅甸个人和实体发起了制裁，冻结缅甸军方企业资产，声称“防止人道危机”。²³

2、证据模糊化的制度设计

现行制裁机制通过程序性安排规避证明责任。采用举证责任倒置²⁴，如美国《涉疆法案》预设“强迫劳动”存在，要求企业自证清白（类似“有毒推定”）²⁵、不公开证据，如欧盟对白俄罗斯钾肥公司的制裁依据未公开具体交易记录，以及时效错配，如 SWIFT 剔除俄银行的决定（2022.2.26）早于联合国人权高专办调查报告（2022.3.15）等方式来规避证明责任²⁶。

3、叙事背后的权力逻辑：从例外到常态

意大利哲学家阿甘本提到，现代权力通过宣布“例外状态”（state of exception）实现²⁷。这为解构单边制裁的合法性危机提供了深刻视角。在国际法框架下，“必

19 CSIS: 若中美半导体脱钩，美国将损失巨大，载自国际先驱报，

<https://news.qq.com/rain/a/20220601A08M0Q00>

20 Hahn, M. J. (1991). Vital Interests and the Law of GATT: An Analysis of GATT's Security Exception.

21 商务部研究院（2022），《美国对华芯片出口管制的安全例外逻辑批判》，

22 European Commission (2023)., Critical Raw Materials Act (COM/2023/160).

23 李秉新，欧盟宣布对缅甸 22 名个人和 4 家实体实施制裁，环球时报。2022 年 2 月。

24 张磊（2023），《单边制裁中的举证责任倒置研究》，《法学研究》，(2), 67-83.

25 U.S. Congress (2021). Uyghur Forced Labor Prevention Act (Public Law 117-78).

26 S.W.I.F.T. (2022). Press Release on Termination of Russian Bank Access (Feb 26).

27 献参见张一兵．例外状态中的赤裸生命——阿甘本的生命政治批判话语之二[J]．东南学术，2018

要性”与“相称性”原则明确而不模糊，即制裁手段须与维护国际安全或人权等目标严格匹配，且不得超出必要限度。然而，近年来以美国、欧盟为代表的单边制裁实践中，“必要性选择”正逐渐被例外状态的常态化机制所消解。这种消解的核心逻辑与意大利哲学家阿甘本的“例外状态”理论高度契合：主权者通过将“紧急状态”转化为日常治理工具，悬置法律边界，构建一种“永久例外”的权力秩序，最终导致国际法规范体系的空心化。²⁸

例外状态本质是“法的空缺”（legal void），即主权者通过宣告紧急状态暂时中止法律适用，同时以“必要性”为名扩张自身权力边界。²⁹例如，美国《国际紧急经济权力法》（IEEPA）原为应对突发危机的临时授权，³⁰却自1979年起被用于对伊朗、中国等国的长期制裁，形成“例外常态化”。这种“法外施法”的逻辑与古罗马的“悬法”（iustitium）如出一辙——通过宣告动乱（tumultus）赋予主权者无限行动权，同时将法律效力置于悬而未决的真空状态。

三、数据实证：安全例外的真实指向

（一）中美科技战、ASML 光刻机限制案例：从“技术防御”到“绝对霸权”的逻辑嬗变

1、政策工具的法律异化：从“紧急应对”到“永久例外”

美国对华芯片管制政策的演变过程清晰地展现了“必要性原则”如何被主权者通过法律工具异化为“例外常态化”的治理机制：

（1）“小院高墙”战略的例外叙事：

2018年《出口管制改革法》³¹修订标志着美国对华技术遏制的法律化。该法案以“国家安全”为名，将商务部工业与安全局（BIS）的自由裁量权扩展至可动态定义“威胁实体”（如华为、中芯国际），形成“实体清单”的无限扩张机制。这种“自我授权”逻辑与阿甘本所述的主权者“悬置法律”³²如出一辙——通过宣称“中国技术威胁”这一例外状态，美国将《国际紧急经济权力法》（IEEPA）从临时危机应对工具转化为永久性技术封锁框架。³³

（2）“绝对领先”目标的非理性转向：

2022年美国《国家安全战略》将中国定位为“最重大地缘政治挑战”，³⁴并

（3）：25-34；孟丽荣. 阿甘本的生命政治思想及其启示[J]. 国外社会科学, 2019（3）：116-122等。

28 Agamben, G. (2005). *State of Exception*. University of Chicago Press.

29 Dinstein, Y. (2011). *War, Aggression and Self-Defence*. Cambridge University Press.

30 Carter, B. E. (2019). *International Economic Sanctions: Improving the Haphazard U.S. Legal Regime*. Cambridge University Press.

31 《2018年出口管制改革法》（Export Control Reform Act of 2018, ECRA）。美国现行的出口管制法律法规可以分成两部分：一部分是军用物项体系，主要包括《武器出口管制法》（AECA）和《国际武器贸易条例》（ITAR）；另一部分是两用物项体系，主要包括《2018年出口管制改革法》（ECRA）以及《出口管理条例》（EAR）<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2019-title50/html/USCODE-2019-title50-chap58.htm>。

32 Nomi, E. (2017). "Iustitium and the Metamorphosis of Roman Law". *History of Political Thought*, 38(3).

33 Kennedy, D. (2006). *The Dark Sides of Virtue: Reassessing International Humanitarianism*.

34 徐秉君，美发布新《国家安全战略》称：中国是美国最重大的地缘政治挑战。

明确提出对华技术优势需从“相对领先”升级为“绝对领先”。这一目标彻底背离国际法中的必要性原则（即手段与威胁程度相称），转而追求“零和博弈”式的技术霸权。例如，2023年10月人工智能芯片禁令将成熟制程（28nm以上）纳入管制，而军事应用仅需7nm以下芯片，暴露了管制范围与安全目标的严重脱节。³⁵《芯片与科学法案》（2022）与后续“护栏条款”通过“激励-约束”双轨机制，不仅将技术管制嵌入全球产业链治理，而且反向约束条款的泛安全化，³⁶如第10263条（禁止中国参与美国制造计划）³⁷、第10339A条（限制孔子学院关联机构资助）将教育合作与人文交流纳入技术遏制范畴，形成对“知识流动”的全面管制³⁸。要求企业披露商业机密、限制境外投资，实质是以“合规审查”为名迫使跨国企业选边站队，如台积电亚利桑那工厂的EUV设备进场即标志着美国对全球半导体供应链的物理性切割。

（3）资本规训的地缘政治实践

美国通过“长臂管辖”迫使荷兰ASML、日本尼康等企业加入对华光刻机封锁联盟，同时以补贴为诱饵引导三星、台积电赴美建厂。³⁹数据显示，受美国直接影响的半导体产能已占全球80%，形成“技术脱钩”的刚性约束——戴尔计划2025年将50%产能迁出中国⁴⁰，正是资本在“合规生存”压力下的被迫回应。对照阿甘本“例外状态”理论，美国对华技术制裁已形成系统性“必要性消解”机制。

根据国际能源署（IEA）数据，欧盟对俄煤炭禁令实施后，俄通过印度转口迅速恢复92%出口量，证明“全面断供”并非必要手段。类似地，美国本可采用“终端用途管制”（如限制军用芯片采购）替代全产业链封锁，⁴¹但其选择扩大制裁范围至民用领域（如家电芯片），暴露了遏制中国产业升级的真实意图。

美国允许三星、SK海力士在华工厂获得光刻机供应豁免，⁴²却禁止中芯国际采购同级别设备。这种“差异化许可”实为阿甘本所述的“制造赤裸生命”——通过选择性赋予/剥夺法律保护，将被制裁对象（中国半导体企业）置于“法外生存”状态，使其技术发展完全依附于美国主权者的临时决断。

美国商务部建立出口管制年度更新机制，要求企业每季度申报对华技术合作细节。这种“动态合规”体系使技术管制脱离具体威胁评估，演变为自我强化的

35 Alex W Palmer, An Act of War: Inside America's Silicon Blockade Against China, New York Times, 2023, 08.

36 史九领、洪永淼等人，美国《2022 芯片与科学法案》对我国相关产业的影响与对策，《中国科学院刊》2024 年。

37 2023 年 9 月 22 日，美国商务部发布了实施《芯片和科学法案》国家安全保护措施的最终规则。提供约 527 亿美元的资金补贴和税收等优惠政策，以吸引各国芯片产业转移到美国，同时限制接受美方补贴和优惠政策的公司在中国投资。

38 U.S. Congress (2022). CHIPS and Science Act of 2022, Sections 10631-10632.

39 Miller, C. (2023). Chip War: The Fight for the World's Most Critical Technology.

40 Financial Times (2023-05-12), "Dell's China Exit Plan and the New Tech Cold War".

41 Evenett, S. (2022). Trade Tensions and Technology Decoupling.

42 美无限期豁免韩企对华芯片设备出口禁令，韩媒：对韩芯片业是急需的安慰，环球时报，2023-10-10.

常态化治理工具。正如国家安全顾问沙利文所言：“我们的目标不是管理竞争，而是塑造未来产业格局”⁴³——这标志着“例外状态”已从危机应对策略升华为美国主导全球技术秩序的核心战略。

（3）“去中国化”生产网络的强制构建：

美国对华技术封锁的本质是通过重构供应链实现“空间性例外”台积电、三星赴美建厂并非市场选择，而是《芯片与科学法案》第 10631-10632 条“恶意外国人才计划”条款施压的结果。⁴⁴美国以“补贴绑定合规”的方式，将半导体产能从东亚向北美迁移，形成“地理隔离”式的技术壁垒。荷兰 ASML 被迫加入对华封锁后，中国加速推进国产光刻机研发（如上海微电子 28nm 光刻机突破）⁴⁵，反而促使美国进一步收紧管制，如 2023 年将限制范围从 EUV 扩展至 DUV。这种“制裁-反制”循环印证了阿甘本的判断：例外状态一旦启动，必将通过自我再生产走向失控。⁴⁶

美国对华技术制裁的演进路径完美诠释了阿甘本“例外状态”理论的核心命题：当“国家安全”被塑造为一种永续存在的例外情境时，法律意义上的必要性原则必然让位于主权者的无限权力。芯片管制的泛化、供应链的重构与差异化豁免的实施，共同构成了一个“去法律化”的全球治理秩序——在这里，技术标准成为新主权，企业生存沦为赤裸生命，而国际法则退化为霸权正当化的修辞工具。

（二）俄乌战争对照案例：制裁叙事的悖论与连锁反应

1、欧盟对俄能源制裁的“集体安全”叙事与贸易保护实质

欧盟以“削弱俄罗斯战争能力”为名实施对俄能源制裁，⁴⁷但其政策实践却暴露了双重逻辑：一方面构建“集体安全”的道德叙事，另一方面通过能源贸易转向强化对美国的依赖，形成实质上的贸易保护主义联盟。

（1）制裁叙事与能源替代的悖论

美国 LNG 进口激增：2022 年欧盟从美国进口的液化天然气（LNG）同比激增 154%，总量达到 3890 万吨，占欧盟 LNG 进口总量的 41%。这一转向直接源于欧盟对俄管道天然气的切割⁴⁸，但替代方案并未减少对化石能源的依赖，反而将能源主权让渡给美国。

43 White House (2023). Remarks by National Security Advisor Jake Sullivan on U.S. Technology Strategy.

44 《芯片和科学法案》是美国通过的一项法案，有两项核心规定：第一项规定是禁止芯片基金受助人十年内在其他相关国家扩大半导体材料生产能力；第二项规定是限制受助人与相关外国实体开展某些联合研究或技术许可活动。

45 South China Morning Post (2023-09-21), "China's SMEE Breaks Through in Chip Lithography".

46 吉奥乔 阿甘本《例外状态》，西北大学出版社，2015 版。

47 徐坡岭 聂志宏，美欧制裁对俄罗斯经济增长的影响*——基于合成控制双重差分的两阶段对比分析。

48 Zhang, W. (2023). "Defensive Legalism: China's Anti-Foreign Sanctions Law in Practice". Chinese Journal of International Law, 22(2).

欧盟 2022 年天然气支出成本增至 2020 年的 10 倍，通胀率一度高达 11.5%，部分高耗能产业被迫外迁至亚洲和美国⁴⁹。而美国通过高价向欧洲出口 LNG，仅在 2023 年就因能源贸易获得超过非常巨额的收入，形成“欧洲失血、美国获利”的失衡格局⁵⁰。

（2）制裁漏洞与实质矛盾

尽管欧盟宣称“摆脱俄气”，但 2023 年 1-7 月仍通过 LNG 进口购买俄罗斯 52% 的出口量，法、比、西等国成为主要买家。⁵¹俄罗斯对欧 LNG 出口甚至在 2023 年 11 月创下 175 万吨的月度纪录，显示制裁措施存在显著漏洞。美国通过《芯片与科学法案》等政策引导欧洲能源转型，要求欧盟联合采购美国 LNG 并限制对俄合作，实质是以“安全”之名巩固跨大西洋经济霸权。

分析美国财政部 SDN 名单可窥一斑：事实上 78% 被制裁实体无直接军事关联，比如中兴通讯、大疆创新；被制裁的行业分布广泛，涵盖了信息技术、金融、能源等，远超传统军工；有学者分析，在被制裁上，也存在明显的地缘偏好，其中中国实体占比从 2016 年 12% 升至 2022 年 41%，远超伊朗和俄罗斯⁵²。

这一数据景观揭示出，安全例外已成为系统性压制技术竞争者的法律武器，其适用已完全脱离“必要性”原则的原始规范意图。这种异化不仅侵蚀国际法治根基，更通过制造“平行规则体系”加速全球治理碎片化。美国次级制裁的扩张（如对华为的“实体清单”）以“国家安全”为名，实则服务于技术霸权争夺。通过将制裁对象污名化为“威胁”，主权者将自身塑造为“例外状态的守护者”，从而正当化其对国际法原则的背离。

在例外状态中，国际法沦为“可选择性遵守”的文本。例如，美国对伊朗制裁缺乏安理会授权，却通过美元霸权与长臂管辖强制第三国服从，形成“寒蝉效应”。这种“法律失效”状态恰如阿甘本所言：“例外不是法律的暂时失效，而是暴露了法律本身即建立在例外之上”。

四、国家安全例外完善的紧迫性

近年来，以国家安全为由的贸易争端激增，一些国家可能借助国家安全例外来绕过多边规则，这对维护多边贸易体系的有效性和公信力构成挑战，亟需完善国家安全例外条款以减少争端和提供解决之道。国际贸易体系正面临前所未有的挑战，国家安全例外的滥用可能削弱 WTO 规则的有效性和信誉。改革是必要的，以确保国家安全例外不被作为贸易保护主义的借口，同时也确保成员国能够在真正的安全威胁面前保护自身。尽管在 WTO 举行争端解决机制（DSB）会议，对多个争端解决请求进行了审议，并就争端解决机构改革等议题进行了讨论，但对

49 “Ukraine Invasion Meant to End U.S. ‘Dominance,’ Russia's Lavrov Says,” Moscow Times , April 11, 2022.

50 俄乌冲突下，欧洲把美国买成了“全球第一”，金融界。

51 同上。

52 苏若林、汪嘉妍，《全球安全倡议与冲突调停的方式创新》，上海全球治理与区域国别研究院。

于国家安全例外的使用并没有达成一个共识。信息通信技术、人工智能等领域的快速发展,对国家安全提出了新的挑战。加之许多国家加强了对外国直接投资的安全审查,体现了国家安全例外在实践中的日益重要性,这要求国际经济法提供相应的规则支持。

完善国家安全例外的框架不仅是一个长期的需求,也是当务之急。这需要国际社会的共同努力,通过多边谈判和协作,建立清晰、具体且可执行的规则和机制,以促进全球贸易的公平性、稳定性和可预测性。一个完全运作的体系对于多边贸易体制的稳定性和可预测性非常重要。

(一) 国家安全例外的完善有助于全球化与国家利益的平衡。随着全球化的深入发展,国际经济交往日益频繁,各国经济相互依存性增强。在这种背景下,确保国家安全例外条款既能保护国家关键利益,又不会阻碍全球经济一体化,成为一项重要任务。

(二) 防止被滥用为贸易保护借口。从已知的判例中可以看到,国家安全经常被作为贸易保护的借口,一些国家可能以国家安全为由,实施贸易限制措施保护国内产业。因此,明确国家安全的范围和适用条件,对于预防此类滥用行为至关重要。

(三) 明确而无歧义的国家安全例外条款可以应对国际安全环境变化。当前国际安全环境变化莫测,新的安全威胁,如网络安全、技术转移和外国直接投资等领域的风险,也需要通过国家安全例外条款得到适当管控。

(四) 可以确保法律清晰性和可预测性。国家安全例外的不确定性可能导致国际贸易环境的不稳定性,增加跨国企业和投资者的风险。清晰的法律框架有助于提高法律的可预测性,为国际贸易和投资提供稳定的环境。

五、国际法反制路径

国家安全例外条款有存在的必要性和合理性。随着国家安全例外在 WTO 中的地位变得更加明确,成员国之间关于如何平衡国家安全和自由贸易之间的张力可能会增加。任何一方过度利用或滥用这一条款都可能会引起其他成员的关注和效仿,并可能导致国际贸易体系的重大变革。国家安全例外条款的使用和司法审查的可能性是国际贸易法中的一个动态和不断发展的领域。俄罗斯交通运输案、美国钢铝关税案以及美国标识案的判决可能为未来的争端设定了重要的先例,并可能会促使 WTO 成员国重新评估它们在 WTO 体系下的义务与其国家安全利益之间的关系。随着全球政治和经济环境的变化,国家安全例外条款的相关争议和争端解决将继续是国际法和国际关系的热点议题。

事实上,随着国际社会的发展,GATT1947 涉及的安全例外条款已经不能适应国际经济法的需求。最突出的问题就是援引例外的权利和善意行使之间过于抽象与含糊,且没有有效规范和监督,使得各成员援引该例外的实践变成了滥用或

错误使用。需要争端解决机构综合运用条约解释的条文解释、系统解释、后续实践解释和历史解释等方法，对权利义务进行鉴别和平衡。

（一）WTO 改革提案：重构争端解决机制

针对 WTO 成员国滥用“国家安全例外”条款的问题，改革提案要求援引该条款的成员承担初步举证责任，需证明其措施符合“必要性”与“相称性”原则⁵³。此举旨在扭转俄罗斯案中“自证合法”的判例逻辑（即成员国可单方面主张国家安全例外而无需充分证据），从而遏制例外条款的泛化滥用。同时，为应对美国阻挠上诉机构成员任命的僵局，欧盟与中国等成员提出建立常设仲裁小组，允许争端方在专家组报告发布后直接诉诸替代性仲裁程序，绕过传统上诉机制。例如，2023 年中欧联合提案建议通过修改《争端解决谅解》（DSU）明确仲裁小组的管辖权与裁决效力，确保争端解决的延续性。⁵⁴

与此同时，首先要确保 WTO 及其他国际机构的争端解决机制能够有效进行审查，也即管辖权的问题。其次要明确定义并统一国家安全例外的规则。制定国际标准和准则，定义什么构成国家安全，以及何种情况下可以合理引用国家安全例外，这些标准应该清晰地指导国家如何收集和呈现证据。第三，要求国家在引用国家安全例外时提供充分的理由，并接受国际社会的监督。对于援引安全例外不能由援引国自行定义，而应由争端解决机构根据案件的实际情况来判定。

（二）区域性司法实践：国内法对抗单边制裁

在 2023 年“小米诉美国政府案”⁵⁵中，小米在美国法院起诉（Xiaomi Corp. v. Department of Defense），成功获得临时禁令，迫使美国政府撤销制裁。

自 2021 年 6 月《反外国制裁法》出台以来，中国已经为外部反制奠定了法律基础。2025 年 3 月公布了《实施〈反外国制裁法〉的规定》⁵⁶，是中国正式以铁拳对抗外部强权打压的新阶段，不仅细化了执行细节，而且明确了对反制对象的具体措施和查封冻结财产的范围。新规还强调了各部门之间应当协调配合、信息共享，以此应对外国多个部门的联合执法以及交叉制裁。

《反外国制裁法》第 12 条，形成“国内法优先”原则，直接否定外国制裁的域外效力。新规还强调了各部门之间应当协调配合、信息共享，以此应对外国多个部门的联合执法的交叉制裁。通过“司法阻断”削弱了单边制裁的域外效力，

⁵³ 陳衛東主編：《WTO 例外條款解讀》，對外經濟貿易大學出版社 2002 版，第 78 頁。

⁵⁴ Pauwelyn, J. (2024). "WTO Litigation as a Countermeasure to Unilateral Sanctions". *Global Trade and Customs Journal*.

⁵⁵ 2021 年 1 月，美国国防部以“与中国军方存在关联”为由，依据《1999 财年国防授权法》（NDAA）将小米列入“中国涉军企业清单”（CMIC），要求美国投资者限期剥离持股。小米随即采取双轨法律策略：

⁵⁶ 《实施〈中华人民共和国反外国制裁法〉的规定》已经 2025 年 3 月 21 日国务院第 55 次常务会议通过，现予公布，自公布之日起施行。《实施规定》第 7 条第 1 款进一步明确了该反制措施由“由国务院公安、财政、自然资源、交通运输、海关、市场监督管理、金融管理、知识产权等有关部门，依照职责权限实施。

可以为跨国企业提供法律避风港，标志着中国司法体系对“长臂管辖”的正式反制

事实上，中国已经逐渐将美国等部分外国个人和公司列入到不可靠实体清单上，如今更是凸显了中国企业在国际贸易中如何应对美国“长臂管辖权”与经济制裁的现实挑战，体现出《反外国制裁法》在破除外国不当制裁的可行性与有效性。

（三）多边协同机制

单边制裁作为霸权国家维护地缘政治利益的工具，严重冲击国际法治与多边主义原则。为破解单边制裁困局，可充分利用“大金砖合作”⁵⁷机制重构全球治理体系和凝聚集体行动共识，为发展中国家提供了系统性反制方案。如，通过建立独立于 SWIFT 系统的跨境支付网络，削弱美元霸权对发展中国家金融主权的钳制。在这一点上，很多国家已经作出很好的示范，如巴西，在能源贸易中推进本币结算的实践，已为规避单边制裁提供示范⁵⁸。

在限制“长臂管辖”的滥用空间方面，可依托金砖国家外长会、安全事务高级代表会议等平台，推动《联合国宪章》第 41 条⁵⁹制裁条款的司法解释改革。

在规则层面方面，可借鉴沙伊和解⁶⁰经验，建立金砖国家法律专家智库网络，针对美国次级制裁发起 WTO 争端解决机制诉讼，同时在联合国国际法院提起“单边制裁合法性”咨询意见案，形成规则层面的对冲。

在话语权争夺战略上，可以考虑设立金砖媒体联盟，通过“全球南方”信息平台解构西方制裁叙事。通过青年科学家论坛、文化遗产数字共享计划等软性项目，构建超越西方中心主义的价值共识。如中俄合建欧亚文明博物馆、印度牵头设立全球南方口述史数据库等项目，可增强意识形态抗压韧性。建立共生逻辑的体系变革，终将解构单边制裁的霸权根基。

国家安全例外的未来发展将是国际经济法领域内一个持续关注的焦点。它涉及全球治理的根本原则，需要国际社会共同努力，不断适应新的全球政治经济形势。通过本研究，希望为这一领域的深入讨论和未来发展贡献一份力量，并鼓励学界、政策制定者和国际机构继续在这一重要领域进行创新和合作。未来研究可以深入探讨特定国家或区域的案例，以及这些机制在多边环境下的具体运作。

57 自 2025 年 1 月 1 日起，印度尼西亚、马来西亚、泰国、白俄罗斯、玻利维亚、古巴、哈萨克斯坦、乌兹别克斯坦、乌干达等 9 个国家成为金砖伙伴国，其中印度尼西亚于 2025 年 1 月 6 日成为金砖正式成员。“大金砖合作”时代正式开启，为构建人类命运共同体提供了又一切实可行的实践路径。

58 巴西宣布：与中国直接本币结算！东盟多国商讨弃用美元，“其他国家都想抛弃美元”，商学院

59 联合国制裁以《联合国宪章》第 41 条为法律基础。《联合国宪章》第七章 41 条规定：安全理事会得确定所应采武力以为之办法，以实施其决议，并得促请联合国会员国执行此项办法，以实施其决议，并得促请联合国会员国执行此项办法。此项办法得包括经济关系、铁路、海运、航空、邮、电、无线电及其他交通工具之局部或全部停止，以及外交关系之断绝。

60 2023 年 3 月 10 日，中国、沙特、伊朗在北京发表三方联合声明，宣布沙特和伊朗达成协议，同意恢复双方外交关系并明确了改善关系的路线图和时间表。沙特与伊朗达成和解协议，结束了长达七年的敌对状态和几十年的政治对立，被世界舆论称为“世纪和解”，得到包括中东国家在内的世界各国的高度评价。

联合国大会安全职能强化与集体安全机制的变革

张琪悦 毛瑞鹏

摘要：大国战略竞争持续升级对联合国集体安全机制构成严峻挑战。在因大国否决权而造成安理会陷入僵局的情况下，联合国大会在维护国际和平与安全方面的职能得以强化。紧急特别联大机制是联合国大会实践安全职能的重要方式，也存在超越既有的联合国集体安全机制而被滥用的风险。紧急特别联大机制在乌克兰危机中的应用表明，联大安全职能得到强化，集体安全机制面临更大变革压力。该机制在敦促和平解决争端、推动遵守国际法等方面发挥了积极作用，但仍存在未充分考虑危机背后因素、具有明显政治倾向性及决议缺乏法律约束力等制约因素。面对新的国际形势，联合国改革应以联合国宪章宗旨原则为基础，致力于加强集体安全机制。

关键词：联合国大会；联合国安理会；集体安全机制；联大紧急特别会议机制；乌克兰危机

当前，联合国集体安全机制面临重大调整压力。一方面，在大国战略竞争持续加剧背景下，既有的安理会磋商机制频繁陷入失能困境，对联合国集体安全机制构成严峻冲击。另一方面，广大中小国家普遍对否决权制度持负面看法，要求绕开否决权转而由联合国大会处理安全问题的呼声高涨。2022 年乌克兰危机全面升级以来，围绕这一危机的国际地缘博弈开始触及“大国一致原则”这一联合国集体安全体制的根基。¹

紧急特别联大机制是大会履行安全职能的重要方式。目前学界对紧急特别联大机制的研究多从紧急特别联大机制的制度设计、启动的合理性与合法性角度展开，较少从动态视角阐述该机制对联合国体系和国际秩序的影响。本文分析了联合国大会安全职能的法律基础及大国的现实利益考量，以紧急特别联大机制在乌克兰危机上的应用为案例，探讨其取得的成果与存在的局限，并据此探讨其对联大安全职能强化，及对联合国集体安全机制的影响。

一、联合国集体安全机制与大会的安全职能

维护联合国维护国际和平与安全的职能并非由安理会所独享，联大依据《联

张琪悦，上海国际问题研究院全球治理研究所所长助理、助理研究员，研究方向：国际公法、国际法基本理论。邮箱：zhangqiye@siis.org.cn，联系电话：15927240513，地址：上海市徐汇区田林路 195 弄 15 号，上海国际问题研究院，邮编：200233。毛瑞鹏：上海国际问题研究院全球治理研究所副所长（主持工作）、研究员，研究方向：联合国治理与改革。基金项目：国家社科基金项目“特朗普政府的联合国政策及中美互动研究”（项目编号：18BGJ060）。

¹ 黄惠康：《联合国集体安全体制的根基不能动》，光明网 2022 年 6 月 13 日，<https://m.gmw.cn/baijia/2022-06/13/1302993939.html>。

联合国宪章》（下称“《宪章》”）也享有安全职能。尽管如此，联大安全职能的强化不可避免地构成与安理会的矛盾，特别是对常任理事国否决权构成冲击。紧急特别联大机制是联合国大会发挥安全职能的重要方式，在一定程度上是对安理会僵局作出的反应，但同时该机制的长期化对联大和安理会的安全职能关系产生深刻影响。

（一）联大安全职能的法律基础

《宪章》第 10 条作为《宪章》对大会职权的一般性授权，赋予大会“得讨论本宪章范围内之任何问题或事项，或关于本宪章所规定任何机关之职权”。这为联大介入国际和平与安全问题提供了依据。《宪章》第 11 条作为《宪章》对联大行使安全职能的明确授权，赋予大会“得考虑关于维持国际和平及安全之合作之普遍原则”，“并得向会员国或安全理事会或兼向两者提出对于各该问题或事项之建议”。² 联大的建议权既包括针对维持国际和平及安全相关的一般性事项，也包括针对任何具体争端或情势。³

此外，《宪章》第 18 条进一步将“提出关于维持国际和平及安全之建议”作为大会处理的重要问题，需要经投票的会员国三分之二多数决定。这一条款不仅表明《宪章》赋予联大以安全职能，而且为联大行使安全职能提供了程序性标准。当然，鉴于联合国安理会被授予维持国际和平及安全的主要责任，《宪章》第 12 条对大会的权力进行一定的限制，即“当安全理事会对于任何争端或情势，正在执行本宪章所授予该会之职务时，大会非经安全理事会请求，对于该项争端或情势，不得提出任何建议。”⁴

不仅如此，2004 年国际法院在关于巴勒斯坦—以色列隔离墙咨询意见案中明确判定，《宪章》第 24 条授予安理会的安全责任是主要的，而非排他性的权力。⁵ 这意味着联合国大会具有在必要时维护国际和平与安全的职能和权力。又由于《宪章》第 96（1）条授权“大会或安理会对于任何法律问题得请国际法院发表咨询意见”，⁶ 由此在司法实践中，联合国大会已经针对涉及国际安全问题的诸多案件向国际法院请求发表咨询意见，例如在 1996 年的核武器使用合法性案、⁷ 2004 年巴以隔离墙咨询意见案、⁸ 2010 年的科索沃咨询意见案、⁹ 2024 年巴

² United Nations Charter, United Nations, October 24, 1945, <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>.

³ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2004, p. 160. Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2 of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962: ICJ Reports 1962, p. 164.

⁴ 《联合国宪章》，<https://www.un.org/zh/about-us/un-charter/full-text>.

⁵ Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2 of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962: ICJ Reports 1962, p. 163. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2004, p. 148.

⁶ United Nations Charter, United Nations, October 24, 1945, <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>.

⁷ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, p. 226.

⁸ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, p. 136.

⁹ Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, ICJ Reports 2010, p. 403.

勒斯坦被占领土咨询意见案¹⁰等案件中，联大请求国际法院发表咨询意的举措是其行使安全职能的体现。

尽管如此，《宪章》第 24(1) 条明确将安理会定性为“维持国际和平及安全”的主要机构。大会不能取代安理会在国际和平与安全事项上的主要责任，也不能取代安理会依据《宪章》第七章采取强制行动的专属权力。¹¹ 在司法实践中，国际法院在 1962 年“联合国某些经费案”咨询意见中明确，当安理会与联大正在处理相同的事项时，联大不应当建议采取“办法”，除非安理会要求联大这样做。¹² 然而，在 2004 年巴以隔离墙咨询意见案中，国际法院注意到，随着时间推移，逐渐呈现出联大与安理会平行处理同一安全事项的趋势。国际法院认为，已经普遍接受了联大职权在实践中的发展，并且这种发展与《宪章》第 12(1) 条相符。¹³ 到 2010 年科索沃咨询意见案，国际法院将处理影响“国际和平与安全”的事项归于安理会的重要职责。当安理会行使这一权利时，并不妨碍大会在第 12 条的范围内提出建议。¹⁴ 这一表述明确为联大与安理会并行处理安全问题提供判例法依据。在乌克兰危机爆发三周年时，联大和安理会先后通过关于危机的决议，反映出两机构能并行处理安全事项。

(二) 紧急特别联大机制的创立

紧急特别联大机制是根据“联合一致共策和平”决议召集的应对国际和平与安全重大威胁的一项特别机制，通常在安理会因常任理事国否决权等原因无法采取行动时。联大紧急特别会议是大会发挥安全职能的重要渠道。

1950 年 11 月，在冷战背景下，美、英、法等国家不满苏联动用否决权阻挠安理会行动，推动联大通过题为“联合一致共策和平”的第 377A(V) 号决议。为应对安理会因常任理事国之间的分歧导致其在关键事项上无法达成一致、通过相关决议而陷入僵局，紧急特别联大机制作为由联大行使的备选方案和补救措施，¹⁵ 有权建议各国采取集体行动，意在避免联合国体系在特定情况下无法行使安全职能。理论上，紧急特别联大机制的适用需要同时满足以下三项前提条件。一是存在“威胁和平、破坏和平、或侵略行为发生”的情况；¹⁶ 二是安理会常任理

¹⁰ Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory including East Jerusalem, Advisory Opinion, ICJ Reports 2024.

¹¹ Uniting for Peace, General Assembly Resolution 377A(V), United Nations Audiovisual Library of International Law, November 3, 1950, <https://legal.un.org/avl/ha/ufp/ufp.html>. Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2 of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962: ICJ Reports 1962, p. 163.

¹² Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2 of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962: ICJ Reports 1962, p. 163.

¹³ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2004, pp. 149-150.

¹⁴ Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, ICJ Reports 2010, pp. 420-421.

¹⁵ Henry Richardson, Comment on Larry Johnson, “Uniting for Peace”, AJIL Unbound, 2014-2015, Vol. 108, p. 135.

¹⁶ 377A(V) Uniting for Peace, United Nations General Assembly-Fifth Session, 302nd Plenary Meeting, November 3, 1950, United Nations, <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/059/75/pdf/nr005975.pdf>.

事国行使否决权属于不合理、任意性的权利滥用，将造成不良的法律后果；¹⁷ 三是安理会无法履行“维持国际和平及安全”的主要责任，并且在处理具体危机中已经陷入“功能性搁浅”。

决议提出，“安全理事会遇似有威胁和平、破坏和平、或侵略行为发生之时，如因常任理事国未能一致同意，而不能行使其维持国际和平及安全之主要责任，则大会应立即考虑此事，俾得向会员国提出集体办法之妥当建议，倘系破坏和平或侵略行为，并得建议于必要时使用武力，以维持或恢复国际和平与安全。当时如属闭幕期间，大会得于接获请求后二十四小时内举行紧急特别届会。紧急特别届会之召集应由安全理事会依任何七理事国之表决请求为之，或由联合国过半数会员国请求为之。”¹⁸ 当安理会遇似有威胁和平、破坏和平、或侵略行为发生之时，如因常任理事国未能一致同意，而不能行使其维持国际和平及安全的主要责任，则大会应立即考虑此事，为采取“集体行动…包括必要时使用武力，以维持或恢复国际和平及安全”提出适当建议。¹⁹

自 1950 年“联合一致共策和平”决议通过以来，紧急特别联大紧急特别联大机制已启动 11 次，在中东局势、匈牙利问题、刚果问题、阿富汗局势、巴勒斯坦问题、纳米比亚问题、阿拉伯领土、巴以冲突、乌克兰危机等重要的战争和武装冲突事件中普遍适用，²⁰ 保障联合国仍然能够有效行使安全职能。

表一 联大紧急特别会议的基本情况

届次	首次会议时间	主题
第一届	1956 年 11 月	中东问题
第二届	1956 年 11 月	匈牙利问题
第三届	1958 年 8 月	中东问题
第四届	1960 年 9 月	刚果问题
第五届	1967 年 6 月	中东局势
第六届	1980 年 1 月	阿富汗局势及其对国际和平与安全的影响
第七届	1980 年 7 月	巴勒斯坦问题
第八届	1981 年 9 月	纳米比亚问题
第九届	1982 年 1 月	被占领的阿拉伯领土

¹⁷ Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations, Advisory Opinion of 3 March 1950, dissenting opinion of Judge Alvarez. Bardo Fassbender, UN Security Council Reform and the Right of Veto: A Constitutional Perspective, Springer, 1st edition, 1998, p. 175. Michael Byers, Abuse of Rights: An Old Principle, A New Age, September 2002, Vol. 47.

¹⁸ 377A(V) Uniting for Peace, United Nations General Assembly-Fifth Session, 302nd Plenary Meeting, November 3, 1950, United Nations, <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/059/75/pdf/nr005975.pdf>.

¹⁹ 377A(V) Uniting for Peace, United Nations General Assembly-Fifth Session, 302nd Plenary Meeting, November 3, 1950, United Nations, <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/059/75/pdf/nr005975.pdf>.

²⁰ United Nations General Assembly of the United Nations, Emergency Special Session, United Nations, February 23, 2023, <https://www.un.org/en/ga/sessions/emergency.shtml>.

第十届	1997 年 4 月	被占领的东耶路撒冷和其他巴勒斯坦地区
第十一届	2022 年 2 月	乌克兰问题

资料来源：根据紧急特别联大机制说明整理，

<https://www.un.org/zh/ga/sessions/emergency.shtml>。

在大国战略竞争持续加剧的背景下，基于大国战略竞争的现实因素，紧急特别联大机制可能更频繁长期地适用，由此对联合国体系与国际秩序将产生深远持久的影响。2022 年 4 月 26 日，第 76 届联合国大会以协商一致方式通过题为“在安全理事会发生投否决票情况时进行大会辩论的长期授权”的决议草案。该草案由列支敦士登提出，并获得包括美国、英国在内的 82 国的联署。该决议要求联合国大会在安理会一个或多个常任理事国投否决票后 10 个工作日内召开大会正式会议，就投否决票所涉局势进行辩论，相关常任理事国应说明行使否决票的理由。草案还要求安理会在联大辩论开始的三天前，向联大提交一份关于行使否决权的特别报告。这一决议的实施构成对安理会常任理事国行使否决权的监督和审查，同时也将使得紧急特别联大机制常态化，也对安理会投票制度和联合国集体安全制度构成冲击。

二、紧急特别联大机制对联合国集体安全机制的影响

当前，大国战略竞争持续升级，安理会决策频频陷入僵局，正在遭遇冷战结束以来最为严重的分化和弱化困境。²¹ 紧急特别联大机制在一定程度上重塑了联大与安理会在安全职能上的关系，在丰富联合国集体安全机制的同时，也对安理会的作用特别是常任理事国的地位造成冲击。

（一）安全职能关系的重塑

集体安全机制属于从整体角度防止或控制战争的国际制度，²² 由联合国承担履行这一机制的核心职责。²³ 紧急特别联大机制重塑联大与安理会在安全职能上的分工，成为联合国成立后大会与安理会关系的一次重要改革。美国耶鲁大学历史系教授保罗·肯尼迪（Paul Kennedy）认为，1950 年通过的“联合一致共策和平”决议是联合国历史上机构间权力转移呼声最高和最为大胆的一次尝试。²⁴ 这一发展改变了联大安全职能的界限与安理会和联大的职责分工，²⁵ 也必然

²¹ 毛瑞鹏：《大国战略竞争背景下美国在联合国的对华政策》，《太平洋学报》2025 年第 1 期，第 22-24 页。

²² 梁西：《国际组织法》，武汉大学出版社 1993 年版，第 173-174 页。

²³ 陈东晓：《联合国集体安全机制与中国安全环境》，《现代国际关系》2004 年第 9 期，第 13 页。

²⁴ [美]保罗·肯尼迪：《联合国过去与未来——联合国与建立世界政府的构想》，卿劼译，海口：海南出版社 2008 年 12 月，第 48 页。

²⁵ Matthew Happold, The Security Council Resolution 1373 and the Constitution of the United Nations, Leiden Journal of International Law, Vol. 16, No. 3, 2003, pp. 600-601.

引发联合国的安全职责从安理会向联大的逐渐转移。²⁶ 中国国际组织法学开拓者和奠基人梁西教授也指出, 紧急特别联大机制不仅从程序上逾越了《宪章》第 11 条和第 12 条所作的限制, 也从实质上扩大了《宪章》赋予大会的职权。联大紧急特别会议通过的决议意味着大会有可能替代安理会, 径自取得了做出安理会由于否决权而无法做出的建议的权力。²⁷

根据《宪章》第 10 条对联大的一般性授权与对 11 条对联大安全职能的特别授权, 以及国际法院做出的论断“《宪章》第 24 条授予安理会的安全职能是主要的, 而非排他性的权力”,²⁸ 能明确联大同样拥有安全职能。由此, 紧急特别联大机制作为联合国集体安全机制的一种方式, 已成为联合国体系和国际秩序的重要组成部分, 在国际社会得到普遍接受。²⁹ 当安理会在重大问题上难以做出一致决策时, 紧急特别联大机制作为联合国集体安全机制的重要补充, 能有效避免联合国在处理安全事项上的停滞。

紧急特别联大机制一方面对安理会的安全职能造成冲击, 另一方面也推动了联合国集体安全机制形式与内容的丰富与发展。紧急特别联大机制能反映中小国家的民主和政治诉求, 兼顾在联大场域内多数会员国的国家利益与安全需求, 增强联合国体系下做出决议的成员国的代表性与广泛性, 使联合国集体安全机制更加多样化。紧急特别联大机制的适用在安理会改革的诸多事项中能有效强化联大的安全职能, 重塑联大与安理会在安全事项上的关系, 使两个机构共同发挥“维持国际和平及安全”的重要作用。

归纳起来, 紧急特别联大机制改变了安理会的安全职能优先于联大的制度设计, 削弱了安理会常任理事国否决权的效用, 打破了在安全事项上的大国协调原则, 降低了常任理事国在包括安全事项等实质性问题上的决定性作用。《宪章》第 12 (1) 条明确, “当安全理事会对于任何争端或情势, 正在执行本宪章所授予该会之职务时, 大会非经安全理事会请求, 对于该项争端或情势, 不得提出任何建议。”这一条款作为《宪章》最初的制度设计之中, 对于联大和安理会安全职能划分的依据, 限制了大会在安全事项上所能采取的行动。³⁰ 类似地, 《宪章》第 14 条明确规定, “大会对于其所认为足以妨害国际间公共福利或友好关系之任何情势…得建议和平调整办法, 但以不违背第 12 条之规定为限。”可见, 第 12 条作为对联大行使安全职能施加的必要限制。以上两项条款共同表明, 当联大与

²⁶ Andrew J. Carswell, Unblocking the UN Security Council: The Uniting for Peace Resolution, *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 18, No. 3, 2013, pp. 453-480.

²⁷ 梁西:《国际组织法(总论)》, 修订 5 版, 武汉大学出版社 2001 年版, 第 122 页。

²⁸ *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2 of the Charter)*, Advisory Opinion of 20 July 1962: ICJ Reports 1962, p. 163. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2004, p. 148.

²⁹ Christian Tomuschat, *Uniting for Peace*, United Nations Audiovisual Library of International Law, United Nations, 2008, https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ufp/ufp_e.pdf.

³⁰ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2010, p. 414.

安理会的安全职能发生积极冲突时，安理会作为联合国的核心权力机关和当今国际社会最具权威的国际机构，³¹ 有权依照《宪章》赋予其在安全事项上的优先权，基于国际社会整体利益进行决策、行使安全职能。紧急特别联大机制的适用表明，在安理会无法履行职能的情况下，联大有权行使这一职权，从而对《宪章》第 12（1）条造成冲击。

为适应联大与安理会并行处理安全问题这一趋势，两机构有时会在议程上对安全事项进行调整。在联合国早期实践中，只要安全事项存在于安理会议程中，联大就无权针对安全问题提出建议。经过后续发展，联大可在同一时期针对安全事项提出建议。甚至安理会在某些情况下可能将安全事项从其议程上删除，为联大对其审慎思考提供便利。国际法院也认为，这种发展趋势并未违反联合国的规则。³² 可见，联合国各机构之间议事规则的调整也符合联大与安理会安全职能分工的现实需要。

（二）潜在风险与问题

紧急特别联大机制的适用引发国际社会未来对联大和安理会两机构安全职能关系的发展趋势的探讨。一种观点认为，紧急特别联大机制作为安理会行使“维持国际和平及安全”主要责任的补充与替代，由安理会行使主要责任，联大发挥次要和补充的职能。只有当“破坏和平或侵略行为”的情况出现，并且在这种情况下安理会无法履行“维持国际和平及安全”的主要责任时，联大才能发挥作用，承担与安理会类似的职能。³³ 这种观点并不意味着联大与安理会在安全职能上存在权力的积极冲突与竞合，并且大会在这方面永远不能完全取代安理会。³⁴ 这种理解更符合《宪章》的原意与联合国的制度设计。

然而，另一种观点认为，在大国竞争日益升级和要求改革否决权的背景下，紧急特别联大机制的启动可能会愈加频繁，更趋常态化，从而出现紧急特别联大机制与安理会磋商机制长期并行适用的现状。这使得联合国安全职能主要由安理会负责的格局，转移到由联大与安理会共同负责的格局，对两机构的职能与关系造成广泛和长期的影响。³⁵ 这一发展变化在近期俄乌和巴以冲突中有所体现。例如，关于“以色列在被占领的巴勒斯坦领土的非法行动”的第十届联大紧急特别会议自 1997 年召集至今，已从为讨论紧急事项而召开的会议转变为讨论对国际社会具有重大利害关系的议题而长期存在并且间歇举行的会议，³⁶ 符合国际法

³¹ 毛瑞鹏：《权力分享与美国在安理会改革问题上的政策选择》，《美国研究》，2016 年第 4 期，第 63 页。

³² Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2004, pp. 149-152.

³³ Michael Ramsden, “‘Uniting for Peace’ in the Age of International Justice”, Yale Journal of International Law Online, Vol. 42, 2016, pp. 3-6.

³⁴ Christian Tomuschat, Uniting for Peace, United Nations Audiovisual Library of International Law, United Nations, 2008, https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ufp/ufp_e.pdf.

³⁵ Michael P. Scharf, Power Shift: The Return of the Uniting for Peace Resolution, Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 55, 2023, p. 220.

³⁶ Christian Tomuschat, Uniting for Peace, United Nations Audiovisual Library of International Law, United Nations, 2008, https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ufp/ufp_e.pdf.

院在 2004 年巴以隔离墙咨询意见案中表达解决这一问题的决心，即“联合国对巴勒斯坦问题具有永久责任，直到该问题依国际法以令人满意的方法解决。”³⁷

尽管安全职能从安理会部分转移到联大不符合《宪章》起草者的立法原意与联合国的制度设计与价值取向，即正义大于安全，公平大于效率。但《宪章》是动态发展的文件，需要在后续实践中通过规则的解释与适用不断发展完善，以适应和满足现实需要，甚至不排除未来联大决议可能在适当的场合得到授权，成为各国在联合国层面采取行动的法律依据。³⁸ 这种对《宪章》尤其是其第 11 条和第 12 条的渐进式解释更符合当前国际实践发展现状，也将成为未来紧急特别联大机制发展演变的总体趋势。由此，用“补充方案”与“并行适用”形容联大与安理会行使安全职能均具有适当性。前者更符合《宪章》的原意与联合国制度设计，后者是国际实践的发展演变趋势，反映出联合国集体安全机制的发展完善的过程，但也使得国际社会被迫面临紧急特别联大机制可能被滥用的风险并引发新的危机。

首先，机制启动的前提条件存在不确定性。常任理事国是否存在滥用否决权而导致安理会无法履行安全职能，成为判断紧急特别联大机制是否被滥用的重要前提条件。由于做出这一判断缺乏明确的标准，也存在一定主观因素，导致确认机制是否被滥用存在困难。在实践中，常任理事国行使否决权既可能出于维护本国利益的考虑，也可能基于维护《宪章》与联合国宗旨和原则的考量。³⁹ 仅当常任理事国行使否决权可能有损国际社会和平稳定，或不符合《宪章》的宗旨和原则，以及出于维护本国及盟友利益而行使否决权时，则属于滥用否决权，违背了制度设置的初衷，本质上有违《宪章》精神，影响了安理会决议的有效性和公信力，阻碍了国际正义、有损于国际和平与安全。常任理事国在特定情形下动用否决权究竟属于正当行使权利还是滥用权利，存在较大解释空间与不确定性，并且其判断标准并未在《宪章》与其他国际法规则中予以明确，为明确紧急特别联大机制启动的前提增加了阻碍。

其次，机制启动的程序相对容易，增加了机制被滥用的风险。紧急特别联大机制召开的有两种方式。一是由安理会所有理事国开展程序性投票。如有 9 个以上理事国投赞成票，则有权召开紧急特别会议。在本次乌克兰危机中，安理会国家以 11 票赞成、1 票反对、3 票弃权的表决结果，⁴⁰ 通过第 2623（2022）号程

³⁷ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2004, p. 159.

³⁸ Voting Procedure on Questions Relating to Reports and Petitions Concerning Territory of South-West Africa, Advisory Opinion, ICJ Report, June 7, 1955, at 115.

³⁹ Larry D. Johnson, “Uniting for Peace: Does It Still Serve Any Useful Purposes?” AJIL Unbound, Vol. 108, 2014-2015, p. 107.

⁴⁰ Security Council Calls Emergency Special Session of General Assembly on Ukraine Crisis, Adopting Resolution 2623(2022) by 11 Votes in Favor, 1 Against, 3 Abstentions, United Nations, February 27, 2022, <https://press.un.org/en/2022/sc14809.doc.htm>.

序性决议，决定召开联大第 11 届紧急特别会议的决议。⁴¹ 二是由秘书长应某个联合国会员国要求，获得大会多数国家支持，有权召开紧急特别会议。例如关于巴勒斯坦问题的第七届紧急特别会议由塞内加尔请求召开，关于纳米比亚问题的第八届紧急特别会议由津巴布韦请求召开，关于以色列非法占领巴勒斯坦被占领土问题的第十届紧急特别会议由卡塔尔以联合国阿拉伯国家集团主席的名义要求请求召开。⁴² 如果属于闭会期间，大会可以应安理会或联大大多数会员请求，在获得请求后 24 小时内举行紧急特别会议。可见，无论以何种方式召开紧急特别联大机制，均可能绕开安理会，也能规避常任理事国大国一致原则的适用。特别是第二种方式使紧急特别联大机制的启动从安理会完全解脱出来，反映出联合国大多数会员国特别是第三世界国家的集体力量。以上两种方式都表明会议召开的程序性规则较为宽松，有利于紧急特别联大机制在安全事项上发挥作用，同时也增加了机制被滥用的风险。

此外，决议的潜在法律风险难以规避。在程序上，《宪章》并未授权国际法院审查联大与安理会决议的合法性。尽管国际法院有权依据《宪章》第 96 条，针对“大会或安全理事会对于任何法律问题发表咨询意见”，但法院发表咨询意见并不意味着对两机构开展正式的法律审查。即使法院在审理过程中涉及对联大和安理会决议的解释，也往往将其作为事实证据，纳入对案件整体的考量与评估，而非对决议本身进行合法性审查。可见，对联大和安理会通过决议审查的缺失成为判断其在具体事项上通过的决议是否具有合法性、合理性、正当性困难的重要原因。⁴³

三、乌克兰危机中紧急特别联大机制的实践审视

2022 年 2 月 24 日乌克兰危机爆发以来，由于联合国安理会常任理事国存在根本分歧，导致安理会长期以来未能针对俄乌冲突达成决议。直至冲突爆发三周年，安理会才通过首份能达成共识的“呼吁迅速结束冲突，并进一步敦促俄乌之间达成持久和平”决议。⁴⁴ 自 2022 年 2 月至 2025 年 2 月，在安理会陷入僵局、无法达成决议的三年时期里，经安理会第 8980 次会议通过第 2623（2022）号程序性决定，第 11 次联大紧急特别会议部分代替安理会采取“维护国际和平及安全”的责任，⁴⁵ 由此增强联合国在和平解决国际争端中的主导作用。随着紧急特

⁴¹ Resolution 2623(2022), Adopted by the Security Council at its 8980th Meeting, on 27 February 2022, United Nations Security Council, S/RES/2623(2022), February 27, 2022, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n22/271/32/pdf/n2227132.pdf>.

⁴² Emergency Special Session, General Assembly of the United Nations, United Nations, <https://www.un.org/en/ga/sessions/emergency.shtml>.

⁴³ Michael Ramsden, “‘Uniting for Peace’ in the Age of International Justice”, Yale Journal of International Law Online, Vol. 42, 2016, p. 2.

⁴⁴ United Nations Security Council Resolution, S/RES/2774 (2025), Adopted by the Security Council at its 9866th Meeting, on 24 February 2025, S/RES/2774(2025), United Nations, 24 February 2025, <https://digitallibrary.un.org/record/4077110?v=pdf>.

⁴⁵ United Nations Security Council Resolution 2623(2022), Adopted by the Security Council at Its 8980th Meeting, on February 27, 2022, S/RES/2623(2022), United Nations, 27 February, 2022,

别联大机制多达 11 次的频繁启动，特别是在当前乌克兰危机和巴以冲突中的长期适用，有必要探讨紧急特别联大机制未来的发展趋势，对联大和安理会两个机构安全职能关系的影响，以及对二战之后形成的以安理会为核心的大国一致、互相制衡为核心的集体安全机制的发展与完善。

在乌克兰危机爆发后，联大第十一届紧急特别会议先后通过七份决议，⁴⁶ 涉及“对乌克兰的侵略”⁴⁷，“侵略乌克兰造成的人道主义后果”⁴⁸，“暂时取消俄罗斯联邦在人权理事会的成员资格”⁴⁹，“乌克兰的领土完整：捍卫《联合国宪章》原则”⁵⁰，“推进就侵略乌克兰行为提供补救和赔偿”⁵¹，“在乌克兰实现全面、公正和持久和平所依循的《联合国宪章》原则”，⁵² 及“推进乌克兰的全面、公正和持久和平”。⁵³ 以上决议对于推动以和平手段解决争端、拉近各方立场与提供对话机会、敦促交战中的各国遵守国际法、降低战争烈度与安全威胁发挥一定的积极作用。但由于决议聚焦于危机本身而忽略其背后的历史与政治因素倾向性，又由于联大在美西方裹挟下做出的决议具有一定政治倾向性，并且部分决议内容已经超出联大职责权限，加之联大决议不具有法律约束力与强制执行力，导致决议难以充分发挥预期作用。

（一）积极成效

在乌克兰危机中，联大紧急特别会议在敦促和平解决争端、促进各方对话、保障关键领域安全等方面发挥了一系列积极作用。

第一，施加国际舆论压力，敦促各国以和平手段解决争端。会议通过的多份决议表明，所有国家都有义务遵守《宪章》第 2 条规定，在国际关系中避免使用武力或以武力相威胁，或以任何与联合国宗旨不符的其他方式侵害他国领土完整

<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n22/271/32/pdf/n2227132.pdf>.

⁴⁶ General Assembly of the United Nations, Eleventh Emergency Special Session, United Nations, <https://www.un.org/en/ga/sessions/emergency11th.shtml>.

⁴⁷ Resolution Adopted by the General Assembly on 2 March 2022, Aggression against Ukraine, A/RES/ES-11/1, United Nations, March 18, 2022, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n22/293/36/pdf/n2229336.pdf>.

⁴⁸ Resolution Adopted by the General Assembly on 24 March 2022, Humanitarian Consequences of the Aggression against Ukraine, United Nations, A/RES/ES-11/2, March 28, 2022, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n22/301/67/pdf/n2230167.pdf>.

⁴⁹ Resolution Adopted by the General Assembly on 7 April 2022, Suspension of the Rights of Membership of the Russian Federation in the Human Rights Council, United Nations, A/RES/ES-11/3, April 8, 2022, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n22/312/47/pdf/n2231247.pdf>.

⁵⁰ Resolution Adopted by the General Assembly on 12 October 2022, Territorial Integrity of Ukraine: Defending the Principles of the Charter of the United Nations, United Nations, A/RES/ES-11/4, October 13, 2022, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n22/630/66/pdf/n2263066.pdf>.

⁵¹ Resolution Adopted by the General Assembly on 14 November 2022, Furtherance of Remedy and Reparation for Aggression against Ukraine, United Nations, A/RES/ES-11/5, November 15, 2022, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n22/693/55/pdf/n2269355.pdf>.

⁵² Resolution Adopted by the General Assembly on 23 February 2023, Principles of the Charter of the United Nations underlying a Comprehensive, Just and Lasting Peace in Ukraine, A/RES/ES-11/6, United Nations General Assembly, March 2, 2023, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n23/063/07/pdf/n2306307.pdf>.

⁵³ Resolution Adopted by the General Assembly on 18 February 2025, Advancing a Comprehensive, Just and Lasting Peace in Ukraine, A/ES-11/L.10, United Nations General Assembly, February 18, 2025, https://docs.un.org/en/A/ES-11/L.10?_gl=1*ny4lpt*_ga*MTM4NDg2NzQzOC4xNzI0MjJkxMjk3*_ga_TK9BQL5X7Z*MTc0MjQ0MDU3My44NC4xLjE3NDI0NDA2NzguMC4wLjA.

或政治独立，并有义务以和平手段解决国际争端。⁵⁴ 决议要求，所有国家应当适用《宪章》第 33（1）条的手段，以谈判、调查、调停、和解、公断、司法解决、区域机关或区域办法，或各该国自行选择的其他和平方法，实现争端的和平解决。

⁵⁵ 以上要求为各方以和平方式妥善解决乌克兰危机定调。

第二，为推动以外交方式解决争端积累共识。联大紧急特别会议作为以外交手段与政治途径解决争端的重要方式，在激烈的武装冲突中为争端当事国与其他利益攸关方提供了对话机会，劝和促谈、拉近立场、弥合分歧、积累共识。多国代表也在会议发言中明确表达这一愿望。巴西常驻联合国代表·罗纳尔多·科斯塔·菲略（Ronaldo Costa Filho）称，依据第 377A（V）号“联合一致共策和平”决议召开的会议体现了国际社会以外交手段解决当前乌克兰危机的坚定决心。⁵⁶ 会议的召开有效地拉近了各成员国的立场，以谈判磋商方式积累共识，为以和平手段妥善解决争端提供可能。

第三，敦促交战中的各国遵守国际法，降低战争造成的损害。多份决议要求冲突各方遵守战争法、武装冲突法、国际人道法、国际人权法各项规则。战争法与武装冲突法强调了预防原则，将使用武力作为最后手段；即使存在使用武力的必要性，也要遵循比例性原则，避免不加区分和不相称的攻击；要区分军事对象与民用对象，采取一切措施预防任何针对平民及其他受保护人员和民用物体的袭击，特别是确保住宅、学校和医院，供水和卫生系统，医疗设施和交通工具设备等民用设施免遭袭击。决议希望交战双方遵守以上三原则及其他国际法规则，尽可能降低战争与武装冲突造成的附带性损害。

决议促请所有各方遵守国际人道法，包括日内瓦四公约及两项附加议定书，尊重人权，确保平民、战俘、难民等各类人群，特别是弱势群体如妇女、儿童、残疾人和老年人等有途径获得保护与人道主义援助；保护逃离冲突和暴力的人群的安全、尊严、人权和基本自由，谴责针对难民及其他流动人口采取任何种族主义、种族歧视、仇外心理和不容忍行为、表现和言论；⁵⁷ 要求尊重和保护人道主义人员和用于人道主义救济行动的物资。以上决议内容是战争与武装冲突背景下国际人道法与人权法的新发展，也在一定程度上反映出人类文明的发展与进步。

第四，推动保障粮食、能源、核等关键领域安全，降低战争破坏力度。决议从整体角度考虑国际社会的安全问题，敦促所有会员国本着团结的精神开展合作，消除战争对全球安全特别是粮食、能源、金融、环境、核等关键领域安全的不利

⁵⁴ A/RES/ES-11/1, A/RES/ES-11/2, A/RES/ES-11/4, A/RES/ES-11/5, A/RES/ES-11/6.

⁵⁵ Resolution Adopted by the General Assembly on 14 November 2022, Furtherance of Remedy and Reparation for Aggression against Ukraine, United Nations, A/RES/ES-11/5, November 15, 2022, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n22/693/55/pdf/n2269355.pdf>.

⁵⁶ General Assembly Official Records, 11th Emergency Special Session: 1st Plenary Meeting, 28 February 2022, A/ES-11/PV.1, United Nations Digital Library, https://digitallibrary.un.org/record/3967063?ln=zh_CN&v=pdf.

⁵⁷ A/RES/ES-11/2, Eleventh Emergency Special Session, United Nations General Assembly, March 28, 2022, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/301/66/PDF/N2230166.pdf?OpenElement>.

影响。⁵⁸ 在乌克兰危机中，乌克兰作为世界上最重要的粮食和农产品出口地区之一，其面临危机的现状将对农业生产造成破坏性的影响，导致数以百万计的民众面临饥荒与严重的粮食安全问题。决议秉持安全不可分割的原则和理念，呼吁国际社会采取一切必要措施，降低乌克兰危机对全球粮食、能源、核安全关键领域的影响，减轻冲突的烈度及对国际安全的威胁。

（二）困难与局限

第一，决议未能充分顾及危机背后的历史和政治因素。紧急特别联大会议决议对乌克兰危机的讨论仅局限于对此次危机事件本身，未能充分顾及背后的历史原因、政治因素及俄乌两国的安全关切。这些深层次的因素包括北约持续东扩突破了俄罗斯长期致力于构建作为周边战略屏障的“缓冲地带”，使乌克兰在俄罗斯和北约之间失去了中立地位，也致使俄罗斯感受到强烈的安全威胁。⁵⁹ 乌克兰危机的爆发反映了俄罗斯与美国和西方国家之间长期积累的矛盾，甚至也有观点将危机定性为以美国为首的北约国家发动的代理人战争。⁶⁰ 而紧急特别联大机制仅聚焦于对冲突表面问题的探讨，如使用武力的合法性、维护国家主权独立和领土完整的必要性、要求争端各国遵守战争与武装冲突规则、敦促国际社会为相关方提供人道主义援助等问题，难以触及冲突根源的问题，也未能对危机的始作俑者——引发安全威胁持续扩大的美国及北约盟国实施限制和惩治。由于紧急特别联大机制探讨的内容存在局限性，因此决议难以从根本上有效解决争端。

第二，美西方裹挟下的联大存在一定的政治倾向性，阻碍联大客观公正地解决危机。一是决议将危机定性为俄罗斯对乌克兰的侵略，具有明显的政治倾向性。在危机爆发的三周年，第 11 届紧急特别联大通过的 A/ES-11/L.10 决议表明，“关切地注意到俄罗斯联邦对乌克兰的全面入侵已持续三年，不仅继续对乌克兰也对其其他区域乃至全球稳定造成持久的破坏性后果。”⁶¹ 这一表述由欧洲代表团提出，最终以 60 票赞成，18 票反对，80 弃权的结果在联大通过。基于这样的定性，联大难以保障其有能力客观公允处理俄乌间的危机。

二是决议在要求双方停火的问题上持有倾向性意见。决议仅单方面要求俄罗斯立即停止对乌克兰使用武力，立即、彻底、无条件地将其所有军事力量从乌克兰国际公认的边界内的领土撤出，但并没有要求乌克兰停止与美欧国家勾结，也没有要求北约停止持续东扩及对俄罗斯产生的威胁。对于其他间接参与方，

⁵⁸ A/RES/ES-11/6, Eleventh Emergency Special Session, United Nations General Assembly, 2 March 2023, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N23/063/06/PDF/N2306306.pdf?OpenElement>.

⁵⁹ 王健：《俄乌冲突在东亚地区外溢效应论析》，《日本研究》，2022 年第 3 期，第 25-26 页。

⁶⁰ 《克罗地亚总统：美国和北约在乌克兰对俄发动代理人战争》，光明网，2023 年 1 月 17 日，<https://m.gmw.cn/baijia/2023-01/17/1303256846.html>。

⁶¹ Resolution Adopted by the General Assembly on 18 February 2025, Advancing a Comprehensive, Just and Lasting Peace in Ukraine, A/ES-11/L.10, United Nations General Assembly, February 18, 2025, https://docs.un.org/en/A/ES-11/L.10?_gl=1*ny4lpt*_ga*MTM4NDg2NzQzOC4xNzI0MjkxMjk3*_ga_TK9BQL5X7Z*MTc0MjQ0MDU3My44NC4xLjE3NDI0NDA2NzguMC4wLjA.

A/RES/ES-11/1 号决议明确“斥责白俄罗斯参与这一对乌克兰非法使用武力的行为，并促请白俄罗斯遵守其国际义务”，却未对美西方国家对乌克兰提供卫星军情、重型武器、经济援助，导致争端复杂加剧的行为予以追究，⁶² 仅在第 A/ES-11/L.9 号决议修正案中表述“关切地注意到第三方继续向冲突区供应武器，妨碍持久和平和前景”，⁶³ 而并未对这一行为明确表态或予以制止。

三是在人道主义问题上，决议仅关注乌克兰境内及乌克兰公民的人道主义状况，而未能对平民给予同等的关注和保护。决议痛惜俄罗斯对乌克兰的敌对行动造成严重的人道主义后果，特别是袭击平民和民用物体，包括学校和其他教育机构、供水和卫生系统、医疗设施及其交通工具和设备等；严重关切乌克兰境内及其周边地区的人道主义局势不断恶化，特别是平民包括妇女和儿童伤亡人数众多，需要人道主义援助的境内流离失所者和难民人数不断增加。⁶⁴ 然而，决议未能充分顾及俄罗斯平民所遭受的人道主义灾难，并未给予同等的关切和帮助，并以“俄罗斯在侵略乌克兰期间严重、有系统侵犯和践踏人权及违反国际人道法”⁶⁵ 为由，暂时取消俄罗斯在人权理事会的成员资格，不利于对两国平民实施同等保护。

四是在战争赔偿的问题上，决议将俄罗斯塑造为侵略者与施害者形象，认为“确认需要与乌克兰合作，设立一个国际机制，以便就俄罗斯在乌克兰境内或针对乌克兰实施国际不法行为所造成的损害、损失或伤害进行赔偿”，并“建议会员国与乌克兰合作，建立一个国际损失登记册，便于以文件形式记载俄罗斯联邦在乌克兰境内或针对乌克兰所实施国际不法行为对所有相关自然人和法人以及乌克兰国家造成的损害、损失或伤害的证据和索赔资料，并促进和协调证据收集。”⁶⁶ 决议虽然允许大会批准建立补救和赔偿机制，但该机制既不由大会管理，也不对其负责，可能导致其被别有用心国家和国际组织加以利用。

更为重要的是，联大在未能获得充分有效的事实证据、未能证明所谓加害行为与损害后果之间存在直接因果关系、未经司法机构认定责任的前提下，针对通过决议要求“确认必须追究俄罗斯在乌克兰境内或针对乌克兰实施的任何违反国际法的行为，并要求俄罗斯必须承担其所有国际不法行为的法律后果及做出赔偿。”⁶⁷ 以上论断已明显超出联大的职能权限范畴，代替司法机构履行职能。在

⁶² A/RES/ES-11/1, Eleventh Emergency Special Session, United Nations General Assembly, March 18, 2022, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/293/36/PDF/N2229336.pdf?OpenElement>.

⁶³ “Principles of the Charter of the United Nations underlying a Comprehensive, Just and Lasting Peace in Ukraine”, A/ES-11/L.9, United Nations General Assembly, February 21, 2023, <https://documents.un.org/doc/undoc/ld/n23/054/44/pdf/n2305444.pdf>.

⁶⁴ A/RES/ES-11/2, Eleventh Emergency Special Session, United Nations General Assembly, March 28, 2022, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/301/66/PDF/N2230166.pdf?OpenElement>.

⁶⁵ Resolution Adopted by the General Assembly on 7 April 2022, Suspension of the Rights of Membership of the Russian Federation in the Human Rights Council, United Nations, A/RES/ES-11/3, April 8, 2022, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n22/312/47/pdf/n2231247.pdf>.

⁶⁶ Resolution Adopted by the General Assembly on 14 November 2022, Furtherance of Remedy and Reparation for Aggression against Ukraine, United Nations, A/RES/ES-11/5, November 15, 2022, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n22/693/55/pdf/n2269355.pdf>.

⁶⁷ Resolution Adopted by the General Assembly on 14 November 2022, Furtherance of Remedy and Reparation for Aggression against Ukraine, United Nations, A/RES/ES-11/5, November 15, 2022,

执行问题上，联大仅凭借多数国的表决，对另一主权国家做出追责与索赔的决议，对其实施单边制裁，存在违背国家主权平等原则的风险，也将加剧俄罗斯与联大其他成员国的对立。这一决议以 94 票赞成，14 票反对，73 票弃权的表决结果，⁶⁸ 反映出决议中的结论在国际社会普遍存在争议。

第三，联大场域内的辩论虽然实现了弥合分歧，但也加剧各方阵营对抗，导致争端复杂加剧。针对乌克兰危机，联大成员国持有多重立场，主要分为三类。第一类是支持乌克兰的国家，包括大多数西方国家，如美国、欧盟、北约国家及一些亚洲和非洲国家。这些国家谴责俄罗斯武装部队入侵乌克兰，将这一行为视为对乌克兰主权与领土完整的侵犯，认为其严重违背了包括《宪章》在内的国际法；⁶⁹ 要求俄罗斯立即无条件停止军事行动，从乌克兰国际公认边界内的所有领土上撤出全部部队和军事装备；主张俄罗斯对这场侵略及造成的破坏和生命损失负有全部责任；谴责白俄罗斯参与对乌克兰的侵略；⁷⁰ 并坚决站在乌克兰及人民一边，向乌克兰民众提供急需的人道主义援助。

第二类是支持俄罗斯的国家，包括白俄罗斯、朝鲜、尼加拉瓜、厄立特里亚、阿拉伯叙利亚共和国等。此类国家认为，对俄罗斯实施制裁意在恢复单极世界秩序，违背了多边主义的基本支柱和世界大多数人民和国家愿望；⁷¹ 暂时取消俄罗斯在人权理事会的成员资格是基于政治目的，缺乏客观性、公正性、透明性，⁷² 人权问题应当与所有政治考虑相区分，⁷³ 将俄罗斯孤立于国际组织之外将严重破坏联合国人权体系；赔偿决议超出大会职责权限，不能作为界定国际不法行为的法律依据；决议既没有足够的法律依据，也不符合大会的惯例，只能加剧联大分裂。⁷⁴ 以上观点可归结为，上述决议不仅无助于解决乌克兰局势，反而加大潜在的和平谈判的风险。⁷⁵

第三类是保持中立的国家，包括中国、印度、巴西、柬埔寨等。中立国家主

<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n22/693/55/pdf/n2269355.pdf>.

⁶⁸ Resolutions and Decisions adopted by the General Assembly during its 11th Emergency Special Session, 28 February 2022-23 February 2023, United Nations Digital Library, A/ES-11/500, <https://digitallibrary.un.org/record/4031503?v=pdf>.

⁶⁹ Ms. Schwalger (New Zealand), Aggression Against Ukraine: Resolution/Adopted by the General Assembly, A/ES-11/PV.1, United Nations Digital Library, February 28, 2022, <https://digitallibrary.un.org/record/3965290?v=pdf>.

⁷⁰ Dame Barbara Woodward (United Kingdom), Aggression Against Ukraine: Resolution/Adopted by the General Assembly, A/ES-11/PV.1, United Nations Digital Library, February 28, 2022, <https://digitallibrary.un.org/record/3965290?v=pdf>.

⁷¹ Mr. Giorgio (Eritrea), General Assembly Official Records, 11th Emergency Special Session: 9th Plenary Meeting, United Nations Digital Library, March 24, 2022, <https://digitallibrary.un.org/record/3972208?v=pdf>.

⁷² Mr. Song Kim (Democratic People's Republic of Korea), General Assembly Official Records, 11th Emergency Special Session: 10th Plenary Meeting, United Nations Digital Library, April 7, 2022, <https://digitallibrary.un.org/record/3972658?v=pdf>.

⁷³ Mr. Sabbagh (Syrian Arab Republic), General Assembly Official Records, 11th Emergency Special Session: 10th Plenary Meeting, United Nations Digital Library, April 7, 2022, <https://digitallibrary.un.org/record/3972658?v=pdf>.

⁷⁴ Ms. Tesfamariam (Eritrea), General Assembly Official Records, 11th Emergency Special Session: 15th Plenary Meeting, United Nations Digital Library, November 14, 2022, <https://digitallibrary.un.org/record/4000720?v=pdf>.

⁷⁵ Mr. Rybakov (Belarus), General Assembly Official Records, 11th Emergency Special Session: 10th Plenary Meeting, United Nations Digital Library, April 7, 2022, <https://digitallibrary.un.org/record/3972658?v=pdf>.

张俄乌双方通过对话、谈判和其他和平手段解决冲突。中国特别提出，乌克兰应当成为东西方沟通的桥梁，而不应成为大国对抗的前沿；各国应当摒弃基于集团对抗的冷战思维，挑起新的冷战更是有百害而无一利；一国的安全不能以损害他国安全为代价，地区安全更不能以强化甚至扩张军事集团来保障。中国特别提出，支持欧盟、北约与俄罗斯重启对话，秉持安全不可分割理念，妥善解决包括俄罗斯在内的各方正当安全诉求，寻求构建均衡、有效、可持续的欧洲安全机制，实现欧洲大陆的长治久安。⁷⁶ 以上国家秉持客观中立的立场，呼吁国际社会共同努力，避免局势升级；主张结束人道主义危机，实现俄乌两国和欧亚大陆之间的持久和平。可见，联大场域内的辩论使不同立场的国家有渠道发声，为弥合分歧、解决争端提供了契机。但各国在辩论过程中的立场主张也反映了不同阵营的对抗。

第四，联大决议不具有法律约束力，导致决议难以有效执行。从紧急特别联大机制通过的决议性质来看，决议不具有法律约束力与强制执行力。这一定性与其他联大决议并无本质区别。即使联大决议要求停止使用武力、确认争端当事国应当承担的国家责任、明确损害赔偿责任，也不具有法律约束力与强制执行力，仅能产生建议的法律效果，而不能视为向任何国家发出的具有约束力的决定或命令。

其次，从决议实施的效果来看，联大仅有权提请安理会关注国际情势或提出建议，而不具有要求各国采取集体措施开展行动的权力。⁷⁷ 大会只是议事机关，安理会是行动机关。⁷⁸ 《宪章》第 11（2）条在联大的安全责任中提到，“凡对于需要行动之各该问题，应由大会于讨论前或讨论后提交安理会”。这里的“行动”指的是强制性或决议的执行行动。如果国际社会需要在联大“建议”的基础上采取其他“行动”，应当由安理会根据《宪章》第七章做出决议，才能要求采取强制性行动。⁷⁹ 尽管联大决议做出的使用武力的建议在朝鲜战争中得以适用，但仍在国际社会引发广泛争议。

尽管联大决议仅具有建议的性质，但联合国会员国作为《宪章》缔约国，仍有义务秉持诚实信用、有约必守的国际法基本原则，善意履行国际义务。考虑到联大通过的决议具有较强的政治影响力，能对争端各国产生道德约束力，决议作为软法也具有一定的法律效果；并且决议反映了国际社会大多数成员国的声音，在最大限度上凝聚了共识，能引导国际舆论走向，起到为争端定调的作用，有效敦促当事国尽快解决国际争端，由此联大紧急特别会议通过的决议具有重要的参

⁷⁶ Mr. Zhang Jun (China), General Assembly Official Records, 11th Emergency Special Session: 1st Plenary Meeting, 28 February 2022, A/ES-11/PV.1, United Nations Digital Library, https://digitallibrary.un.org/record/3967063?ln=zh_CN&v=pdf.

⁷⁷ 毛瑞鹏：《美国与联合国安理会改革》，上海人民出版社，2017 年 4 月版，第 41 页。Larry D. Johnson, “Uniting for Peace: Does It Still Serve Any Useful Purposes?” *AJIL Unbound*, Vol. 108, 2014-2015, p. 107.

⁷⁸ 张文彬：《论联合国安理会和平解决国际争端的职权》，《世界经济与政治》1996 年第 4 期。

⁷⁹ *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2 of the Charter)*, Advisory Opinion of 20 July 1962: ICJ Reports 1962, p. 163. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2004, p. 148.

考价值，对争端产生一定的政治影响。各成员国也应当慎重思考联大决议形成后可能产生的影响与后果，避免因决议的通过而导致争端激化或矛盾复杂加剧，与紧急特别联大机制维护和平与稳定的初衷背道而驰。

四、中国在紧急特别联大机制中的角色与应对策略

中国应当充分发挥作为安理会常任理事国与国际社会负责任大国的作用，对紧急特别联大机制的启动及通过的决议予以必要审查，避免对其施加不具有合法性与合理性的单边制裁；坚持真正的多边主义，以联合国体系和《宪章》作为争端解决的依据；加强与大国协调，推动达成具有法律约束力与强制执行力的安理会决议，鼓励停火、推动依据国际法解决争端、为受影响群体提供人道主义援助；充分发挥作为负责任大国的作用，提出中国主导的解决方案，推动以政治、外交、合作途径妥善解决乌克兰危机。

（一）积极参与紧急特别联大机制的启动程序

确保紧急特别联大机制的召开需要同时满足程序与实体要件。在程序方面，联合国会员国应当对紧急特别联大机制启动的前提条件予以审查，判断安理会常任理事国行使否决权是否属于任意性权利滥用，可能导致其无法履行“维持国际和平及安全”的主要责任。程序审查有利于避免紧急特别联大机制被滥用，从而导致争端复杂加剧，损害联合国在安全事项上的权威性。

在实体方面，国际社会应当确保会议做出决议的前提是尊重国家主权平等原则，所做决定基于对争端当事国的行为开展公正客观的国际调查，并尊重主权国家的绝对豁免与相对豁免权，反对未经司法机构调查、论证、审判而做出单边制裁，避免决议存在侵犯国家主权与财产权的政治与法律风险。

对此，中国应当坚持绝对主权豁免，加强对国家财产特别是海外财产的保护，避免个别国家绕开安理会，启动紧急特别联大机制，裹挟联大多数会员国通过涉及中国国家情势的决议，非法执行国家财产。中国应当加强与东道国合作，发挥驻外使领馆对保护国家海外利益的重要作用，避免国家面临被追责、索赔、制裁的风险。面对非法单边制裁与强制执行，中国有权援引联合国国际法委员会通过的《国家对国际不法行为的责任条款草案》，⁸⁰ 对不法行为予以追责，在必要时采取反制措施，坚决捍卫国家主权、国家安全与国家利益。

（二）践行多边主义与维护联合国的核心地位

中国作为安理会常任理事国与负责任的大国，应当坚持真正的多边主义，积极参与全球治理和国际合作；维护以联合国为核心的国际体系，以国际法为基础的国际秩序，以《宪章》宗旨和原则为基础的国际关系基本准则；支持联合国在解决乌克兰危机中发挥的核心作用，支持联合国秘书长和其他机构在促进国际争

⁸⁰ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, United Nations, December 12, 2001, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf#:~:text=There%20is%20an%20internationally%20wrongful%20act%20of%20a%20State%20when.

端和平解决方面发挥的积极作用，积极执行具有合法性、正当性的安理会决议与大会决议。对此，中国应从以下方面努力。

一是加强与安理会各国特别是五大常任理事国的沟通协调，最大限度地凝聚共识，敦促安理会达成停火与和谈的会决议，发挥决议的法律约束力与强制执行力，使其行之有效，共同推动乌克兰危机的和平解决。

二是敦促争端当事国遵守包括《宪章》在内的国际法规则与一般法律原则，维护国际关系基本准则，尊重国家主权平等、不干涉内政，避免使用武力或以武力相威胁等国际法基本原则，以国际法作为和平解决当事国之间争端的法律基础，避免国际社会陷入美国主导的“基于规则的国际秩序”的话语陷阱，致使乌克兰危机陷入美西方国家主导的解决方案，面临难以有效解决危机而导致争端复杂扩大的困境。

三是积极为争端当事国与在乌克兰危机中受影响的群体和周边国家提供人道主义援助和支持，帮助因危机而受到影响的平民提升生活条件。这种援助不仅限于物质支援，还包括可能的技术和医疗援助。在具体行动上，应当充分落实联合国人道主义应急计划、联合国发出的乌克兰人道主义应急行动，欢迎并敦促秘书长、会员国、联合国系统各实体和国际社会继续努力提供人道主义援助并为难民提供援助和帮助。⁸¹

（三）积极贡献中国智慧和方案

面对包括乌克兰危机在内的日益严峻的全球挑战，中国从来没有袖手旁观，以前所未有的力度参与全球治理。近年来，中国先后提出的提出全球发展倡议、全球安全倡议、全球文明倡议，为解决人类面临的种种难题贡献了中国智慧，为完善全球治理注入了中国力量。⁸² 中国积极树立与国家权威和正面形象相匹配的形象，积极承担与大国相匹配的国家责任，在劝和促谈、弥合分歧、形成共识中发挥积极作用，推动争端的和平解决。当前，中国还可以有针对性地采取如下措施。

一是通过政治和外交手段解决国际争端。面对乌克兰危机，中国应当继续强调以对话和外交手段解决分歧，鼓励争端双方与国际社会尽快开展直接对话谈判，适用包括联大紧急特别会议在内的各类国际机制，提出有效的解决方案，构建均衡、有效、可持续的地区安全机制。特别是自 2025 年 2 月以来，在中国担任安理会轮值主席国期间，安理会达成首个“呼吁迅速结束冲突，并进一步敦促乌克兰和俄罗斯联邦之间达成持久和平”的决议，⁸³ 有效发挥联合国与安理会维护国

⁸¹ A/RES/ES-11/2, Eleventh Emergency Special Session, United Nations General Assembly, March 28, 2022, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/301/66/PDF/N2230166.pdf?OpenElement>.

⁸² 《继往开来 砥砺前行 携手共建人类命运共同体——在第 79 届联合国大会一般性辩论上的演讲》，外交部，2024 年 9 月 29 日，https://www.fmprc.gov.cn/wjbzhd/202409/t20240929_11499949.shtml。

⁸³ United Nations Security Council Resolution, S/RES/2774 (2025), Adopted by the Security Council at its 9866th Meeting, on 24 February 2025, S/RES/2774(2025), United Nations, 24 February 2025, <https://digitallibrary.un.org/record/4077110?v=pdf>.

际和平与安全与和平解决争端的目的和宗旨，体现出中国的外交能力与智慧。

二是中国提出本国主导的争端解决方案，为解决乌克兰危机贡献中国智慧。中国于 2023 年 2 月提出《关于政治解决乌克兰危机的中国立场》文件，其中包括尊重各国主权、摒弃冷战思维、停火止战、启动和谈、解决人道危机等 12 个解决方案。⁸⁴ 中国可以将这一文件作为代表中国立场主张的基础性文件，结合国际社会为解决乌克兰危机设立的机制与达成的普遍共识，共同推动危机的妥善解决。

三是发挥全球南方国家在解决乌克兰危机中的重要作用，避免使危机解决的主导权长期由美国和北约国家把控。2024 年 5 月，中国与巴西就推动政治解决乌克兰危机、呼吁局势降温深入交换意见并达成六点共识，呼吁各方遵守局势降温“三原则”，提出对话谈判是解决危机唯一可行的出路，应当加大对相关地区的人道主义援助，反对使用大规模杀伤性武器，反对攻击核电站等和平设施，反对割裂世界、制造封闭的政治或经济集团。⁸⁵ 2024 年 9 月，乌克兰危机“和平之友”小组部长级会议在纽约联合国总部举行，包括中国在内的 17 个“全球南方”国家成立乌克兰危机“和平之友”小组，希望依托联合国，汇聚更多“全球南方”国家，发出更多客观、平衡、理性的声音，为停火止战、重启和谈积累条件、营造氛围。⁸⁶ 这是中国在国际舞台上与全球南方国家采取有效的合作措施，创造性地建设新的国际机制的表现，意在减少危机的外溢效应，实现争端和平有效地解决。

五、结语

乌克兰危机是紧急特别联大机制最新的国际实践。从这一最新案例和现象级问题出发，能够发现随着联大安全职能的增加，联大与安理会在安全职能上的关系得到发展和完善。这一新的发展趋势出现的依据在于，《宪章》明确授权联大行使“维持国际和平及安全”的职能。当存在“威胁和平、破坏和平、或侵略行为发生”的情况，并且当安理会常任理事国滥用否决权，导致其无法履行“维持国际和平及安全”的主要责任时，经安理会多数国家通过程序性决议或由联大多数国家通过决议召开紧急特别会议，作为联大履行安全职责的重要方式。紧急特别联大机制通过的决议在乌克兰危机中的适用对于敦促交战双方以和平手段解决争端、拉近立场与积累共识、敦促各国遵守国际法、降低冲突烈度起到积极作用，但也因其难以充分顾及危机背后的历史和政治因素、决议存在明显的政治倾

⁸⁴ 《关于政治解决乌克兰危机的中国立场》，外交部，2023 年 2 月 24 日，https://www.fmprc.gov.cn/wjb_673085/zzjg_673183/dozys_673577/xwlb_673579/202302/t20230224_11030707.shtml。

⁸⁵ 《中国、巴西关于政治解决乌克兰危机的共识》，外交部，2024 年 5 月 23 日，https://www.fmprc.gov.cn/wjb_673085/zzjg_673183/xws_674681/xgxw_674683/202405/t20240523_11310686.shtml。

⁸⁶ 《乌克兰危机“和平之友”小组在联合国成立》，中华人民共和国中央人民政府，2024 年 9 月 28 日，https://www.gov.cn/yaowen/liebiao/202409/content_6977299.htm。

向性且有失公允、联大场域内的辩论加剧阵营对抗与争端复杂化、联大决议缺乏法律约束力与强制执行力等原因，导致决议存在局限性，难以从根本上解决争端。

紧急特别联大机制的长期、频繁适用一定程度上削弱了安理会行使“维持国际和平及安全”的主要责任与常任理事国对实体问题行使的一票否决权所造成的实质性影响。紧急特别联大机制事实上提升了联大的安全职能，重塑了联大与安理会在安全职能上的分工，使得联大有权与安理会平行处理相同的安全事项，丰富与发展了联合国集体安全机制的形式。联大安全职能的新发展得到国际法院与学界的普遍认可，对《宪章》第12（1）条对联大安全职能的限制造成实质性突破，形成对《宪章》第11条与第12条的渐进式解释。尽管这一新发展并未被联合国体系最初的制度设计纳入考量，但却反映出当前国际社会的现实需要，使得紧急特别联大机制从最初作为安理会行使安全职能的补充方案，逐渐发展为与之长期并行适用的方案，避免因安理会陷入僵局而导致联合国难以行使安全职能，既反映了小国的政治诉求，又保障了联合国体系行使集体安全职能，也推动了对安理会改革的讨论。

然而，紧急特别联大机制存在被滥用的风险。由于判断安理会常任理事国是否存在滥用否决权而致使安理会无法履行职责缺乏统一标准，加之紧急特别联大机制启动的程序标准较为宽松，会议通过的决议缺乏有效的审查机制，导致机制存在被滥用的风险。中国作为安理会常任理事国与负责任大国，应当坚持对会议的启动及通过的决议开展合法性审查，避免决议对主权国家造成非法与失当的单边制裁；坚持真正的多边主义，以联合国体系和《宪章》妥善解决乌克兰危机，在安理会内推动达成停火与和谈的决议，使其具有法律约束力与强制执行力；提出中国主导的建设性方案，充分发挥中国在和平解决国际争端中的积极引领作用。

The Enhancement of the Security Functions of the United Nations General Assembly and the Transformation of the Collective Security Mechanism

Zhang Qiyue Mao Ruipeng

(Shanghai Institutes for International Studies, Shanghai, 200233)

Abstract: The intensification of great-power strategic competition poses a severe challenge to the United Nations collective security mechanism. When the Security Council is deadlocked due to the veto power of major countries, the role of the United Nations General Assembly in maintaining international peace and security is enhanced. The emergency special session mechanism of the General Assembly is an important means for the General Assembly to exercise its security functions, but it also burdens the risk of being abused beyond the existing United Nations collective security mechanism. The application of the emergency special session mechanism in the Ukraine crisis shows that the General Assembly's security functions have been strengthened and the collective security mechanism is under greater pressure for change. The mechanism has played a positive role in urging the peaceful settlement of disputes and promoting compliance with international law, but it is still constrained by factors such as not fully considering the factors behind the crisis, having obvious political bias, and lacking legal binding force in resolutions. Faced with the new international situation, United Nations reform should be based on the purposes and principles of the United Nations Charter and strive to strengthen the collective security mechanism.

Key Words: United Nations General Assembly; United Nations Security Council; collective security mechanism; emergency special session; Ukraine Crisis

单边制裁的国际法之维：现实困境、理论建构与中国因应

何 赛¹²

摘要：对单边制裁的规制存在国际法真空，原因是国际制裁的有效性阙如在“国际法是否为法”的宏大理论叙事中被贬抑。应当将国际制裁的范围扩展至包含自助性质的单边制裁。功能主义的单边制裁概念因缺乏规范属性导致了自由化与工具化；国际法基本原则在认识论上不具有生成单边制裁概念的能力。应采取价值主义范式使单边制裁理念统一化、客观化、规范化。合法的单边制裁是对联合国集体制裁制度失范采取的私力救济，非向域外投射国家力量以实现政治追求。单边制裁应当符合“集体和多边救济程序前置”“行为与理由有直接因果关系”“不得依靠‘长臂管辖’制度实现目的”原则。非法单边制裁有维护国家利益、安全和强治外法权性的美国式，与表面维护普世价值且有软域外法适用性的欧盟式。中国应采取反制裁的新技术工具，联合金砖国家与全球南方国家构建反单边制裁多边国际法体系。

关键词：单边制裁 反制裁 长臂管辖 国际法体系 自助原则

美国总统特朗普于 2025 年 2 月 1 日发布对原产国为中国（包括香港特别行政区）的所有商品额外征收 10% 的关税。³ 中国对这一决策表示强烈反对，称美方单边加征关税的做法严重违反世贸组织规则，将采取必要的反制措施来维护自身正当权益。⁴ 党的二十届三中全会《决定》指出，“健全反制裁、反干涉、反‘长臂管辖机制’”。中国始终坚持以国际法为基础的国际秩序。但是目前国际法并未对单边制裁予以规制。在这一背景下，本文旨在将单边制裁纳入国际法的轨道，探索并建构符合国际法精神的单边制裁基本理论，以此为基础提出符合国际法并且具有实践效力的反制裁策略。

本文首先分析单边制裁未被国际法规制的理论原因，其次尝试根据国际法的基本价值和国家实践对单边制裁的概念、单边制裁的合法性与非法性之标准、单边制裁行使的基本原则等方面进行理论建构，最后对美国和欧盟的非法单边制裁

¹ 作者简介：何赛，男，黑龙江大学法学院讲师，中级职称，黑龙江省哈尔滨市南岗区学府路 74 号，150086，15802401461，237598136@qq.com

² 本文系黑龙江省哲学社会科学规划项目《“东北海陆大通道”国际运输贸易法律制度开放研究》（批准号：24FXH003）阶段性成果。

³ *Fact Sheet: President Donald J. Trump Addresses Human Rights Violations in South Africa*, Whitehouse (16 February 2025), <https://www.whitehouse.gov/fact-sheets/2025/02/fact-sheet-president-donald-j-trump-imposes-tariffs-on-imports-from-canada-mexico-and-china/>.

⁴ 《外交部发言人就美方宣布对中国输美产品加征 10% 关税答记者问》，载外交部网站 2025 年 2 月 2 日，https://www.mfa.gov.cn/web/fyrbt_673021/dhdw_673027/202502/t20250202_11548194.shtml。

风险予以类型化分析，并为中国反制裁的应对措施提出总体战略和具体策略。

一、单边制裁的困境

（一）单边制裁在国际法中的地位

目前在国际法中，没有对制裁的定义和规范，更不必说对单边制裁的定义与规范了。从这个意义上说，对单边制裁的规制存在国际法真空。这与目前国际社会动辄进行单边制裁的现象形成了鲜明的对比。国际社会普遍认为，“制裁”这一术语指代的是联合国安理会根据《联合国宪章》第 7 章授权实施的集体措施，尽管该章节中并未使用“制裁”这一语词。⁵联合国国际法委员会对《国家对国际不法行为的责任条款草案》的评注中指出，“制裁”这一术语也经常使用，其等同于国家集团或国际组织授权对一国采取的行动，但这一术语并不准确，《宪章》第 7 章只提到“措施”，即便这些措施可以包括范围非常广泛的行为，包括使用武力。⁶国际法没有对“制裁”进行定义与规制实则有更深层次的理论原因。

关于制裁的问题植根于“国际法是不是法”这一根本性问题。国际法曾因缺乏有效的制裁制度而欠缺拘束力，被质疑其“法性”。因为，无论是从国际法建制上看，国际法体系缺乏由中央组织的制裁系统，抑或从国际法实施上看，联合国安理会实际授权制裁的频率，制裁都不太可能作为国际法的构成要素而出现。哈特通过批判了将国内法的特质比附于国际法这种牵强附会的错误思路，确乎从源头上解决了学界对“国际法是否具备法律效力”这一学科存在的基础性质疑，该理论框架亦对国际法的认识与理解产生深远影响。哈特直言，国际法对于制裁没有之于国内法的类似需要，我们无法期待国际社会之制裁的安全性及有效性。⁷这种对待制裁的态度当然是哈特的国际法理论下的应有之义，但实际上这种态度却对当今国际社会蔚然成风的制裁行为缺乏解释力。

哈特对制裁的态度具体产生了如下影响：一方面，国际法的研究不再重视对制裁行为的规范，国际社会无意采取国际法的方法，而是将其理解为政治行为并采取政治学的方法解决因制裁所产生的国际问题。⁸由于制裁行为本身在法学理论上不再是国际法不可或缺的构成要素，制裁现象不过是国际法的偶性，因而国际法理论对国际社会大量存在的制裁行为无能为力。

另一方面，国际法切断并由此失却了自然法和理性法的效力来源，制裁行为丧失了国际法规制的重要基础。哈特认为，为了预先判断国际法规之性质而提出先验假设的方法并无意义，因为在目前国际社会这种简单社会结构下，规则有拘束力的原因只不过是它们被接受并如此运作，并不需要对其有效性之原因进行统

⁵ 参见《联合国宪章》第 7 章第 41 条。

⁶ See *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, 2001, p.128.

⁷ 参见[英]哈特：《法律的概念》（第三版），法律出版社 2018 年版，第 285-286 页。

⁸ See CE Cameron, *Developing a standard for politically related state economic sanction*, 13 Michigan Journal of International Law 218, 218 (1991).

一性与体系性的固执探求。⁹他对国际秩序性质看作类似于自发秩序的原始社会法秩序,这种认识会导致国际社会培育并形成与此种秩序类型形相所适的强权政治温床和恃强凌弱局面。哈特对国际法的认识实际上是现实主义观念的延伸,并在某种程度上忽视了自由主义和建构主义构建国际秩序可能性。也就是说,制裁行为有可能通过国际合作及机制建构获得规制。哈特为配合其理论而依照逻辑所形成的一以贯之的实证方法,在消解了奥斯汀“命令说”的同时,亦消解了在现实生活中诉诸国际伦理¹⁰和理性建构以规制制裁行为的可能性。

由是之故,上述理论最直接的现实后果在于:为制裁国滥用制裁的行为打开了缺口,使各国的单边制裁自行其是,近乎不受限制。如果说国际制裁行为不是理论意义和严格意义上国际法的规制对象,那么它只能旁落于各国的国内法。单边制裁至今仍未得到国际法规制,稗因哈特之国际法基本理论的宏大叙事所忽略和遗漏。诚如《马克斯普朗克国际公法百科全书》对国际制裁之理论源流所言:“这种哈特式的思维方式如今已占据主导地位,国际秩序的法律性质不再因其缺乏制裁制度而受到质疑。然而,关于制裁在识别真正法律秩序中之作用的争论仍在国际讨论中留下了痕迹”。¹¹

实际上,哈特在 60-70 年代所构建的国际法理论所摹写的国际社会环境已经发生了巨大变化,特别是单边制裁的数量已经有了爆炸式的增长。根据全球制裁数据库(Global Sanctions Database)的统计,现在每年实施的制裁大约是 1950 年的十倍。¹²因此,国际法必须回应变化着的国家实践,将单边制裁纳入国际法的轨道上来。为此,必须首先明确单边制裁在国际法意义上的概念,为规范其行为构建法律框架。

二、单边制裁的国际法理论构建

对单边制裁的国际法理论构建,首先要在理论上指明单边制裁属于国际法的调整范围,其次要指出目前国际社会对单边制裁基本概念的认识差异,通过价值分析的方法重新界定符合国际法精神的单边制裁的概念,并根据这一概念划分出符合国际法的单边制裁与不符合国际法的单边制裁的判断标准。最后根据单边制裁的基本概念与规范标准演绎出单边制裁行为实施的基本原则。

(一) 单边制裁的理论边界

如果要国际法对单边制裁予以规制,必须扩大国际法上制裁的内涵,将国际法的制裁由仅指机构制裁,扩展为包含单边制裁在内的广义制裁概念。那么,就

⁹ 参见[英]哈特:《法律的概念》(第三版),法律出版社 2018 年版,第 301、303 页。

¹⁰ See Jovan Babic & Aleksandar Jokic, *The Ethics of International Sanctions: The Case of Yugoslavia*, The Fletcher Forum of World Affairs, 24, 87-101 (2000).

¹¹ Alain Pellet & Alina Miron, *Sanctions*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford Public International Law, 2013.

¹² T. Clifton Morgan, Constantinos Syropoulos & Yoto V. Yotov, *Economic Sanctions: Evolution, Consequences, and Challenges*, Journal of Economic Perspectives, Vol 37, No. 1, win 2023, P.4.

必须解决单边制裁根据何种理论才能够被纳入国际法制裁的概念之中。这里必须在某程度上恢复凯尔森国际法理论的本来地位。

与哈特的观点相反,凯尔森认为国际法确乎规定了作为制裁的强制行为,并假定这种特殊的制裁是报复与战争,并特别强调了制裁对经济利益的强制剥夺。¹³国际法授权的制裁不一定是机构制裁,也应当包括由国际习惯法的自主原则所授权的制裁。自助原则是法秩序把制裁的职能交给遭受不法行为侵害的个人,因此这种制裁具有分散化的特征。而这种制裁就是今天所谓的单边制裁。根据凯尔森的理论,国际法中的制裁就不仅包括机构制裁,也将定性为自助的单边制裁涵盖其中。

这种对国际制裁的认识差异,来源于对“国际法规范是否有拘束力”这个问题的思考进路。但它和“国际制裁的性质”实际上是两个独立的问题。国际制裁在前一个问题域中是作为消极证明的论据而存在。因此,作为哈特的国际法论题出发点的制裁行为,是作为国际体系本身所作出的机构制裁,而非由国家自行支配的制裁。¹⁴并且,哈特只是对国际法的认识方法的批判,即将国际法拟人化和与国内法类比的研究进路。哈特与凯尔森的差异是方法上的差异,前者是新分析实证主义法学理路;后者是新康德主义法学理路。凯尔森对前一问题的认识是,不能因为通行的是自助原则,即不能因为制裁是分散化的,就否认法律的存在。¹⁵而凯尔森的理由和哈特殊途同归:共同体武力垄断的集中化是一个缓慢和逐步进化的结果,以自助原则为根据的强迫性秩序表述为原始法律有充分的理由。¹⁶

当国际制裁本身成为一个独立的问题域后,它就具有了独立的价值,而不是作为国际法基础问题论证的附属品而存在。凯尔森对国际制裁的论证是以假定的形式出现的,但国际社会的变迁已经使其假定成为了现实。国际社会出现大量单边制裁意味着,它已经成为了不容国际法忽视的客观现象,没有理由将单边制裁排除在国际法之外。但凯尔森却留下了一个悬而未决的问题,即作为制裁依据的自助行为的合法性,仍然有必要区分。¹⁷但是,他只提及了武力制裁,而没有提到经济制裁,也就是如今国际社会盛行的单边制裁。

(二) 单边制裁概念的国际法标准

确定单边制裁概念的目的,除了要明确单边制裁行为的构成,更重要的是明确单边制裁合法性与非法性之标准。一方面,这正是国际法本身所具有的重要功能之一。如果单边制裁行为如前文所言被纳入到国际法的理论之维中,那么它就

¹³ 参见[奥]汉斯·凯尔森:《纯粹法学说》(第二版),雷磊译,法律出版社2021年版,第392、394页。

¹⁴ 马尔科姆·肖认为:“国际法缺乏连贯的、公认的和全面的制裁框架。从国家的自卫权和报复的视角看待国际法的制裁,是对作为处于体系中之制裁的误解,因为制裁是由国家而非国际法体系所支配”。See Malcolm N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, 2021, p. 386.

¹⁵ 参见[美]汉斯·凯尔森:《国际法原理》,王铁崖译,华夏出版社1989年版,第6页。

¹⁶ 参见[美]汉斯·凯尔森:《国际法原理》,王铁崖译,华夏出版社1989年版,第13-14页。

¹⁷ 参见[美]汉斯·凯尔森:《国际法原理》,王铁崖译,华夏出版社1989年版,第12页。

必然存在规范的性质，即呈现出“应然”的面向，而后才能形成可供指导国家行为的规则。另一方面，单边制裁合法性与非法性统一标准付之阙如，会导致各国不受限制地使用单边制裁作为惩罚别国的武器，进而引发国际争端。例如，有外国学者认为，中国也是单边制裁的来源国，虽然中国一再表示反对单边制裁，但实际上它“一再将经济关系政治化，提供援助或拒绝贸易，以支持更广泛的战略和意识形态目标”。¹⁸这正是未区分合法的单边制裁与非法的单边制裁所引发的后果。

目前学界对单边制裁的基本概念的界定却难以达成上述要求。一方面，国际社会对单边制裁的定义往往从功能主义出发，给出不含有价值判断的概念。这种缺少反思的概念顺势将单边制裁行为推入功利主义的深渊，其后果便是极端的自由化和完全的工具化。因为这种概念并未揭示制裁的动机而免于价值评判。比如对单边制裁广为接受的经典定义来源于 Lowenfeld 的“经济强制”（economic coercion）：与外交和军事不同，经济措施是各国为了表达对目标国行为的不满或促使该国改变某项政策或做法，甚至改变其政府结构而采取的措施。¹⁹这种概念是描述性而非规范性概念，它真切地指出了经济强制的内容与特点，但并不具有规范意义，因此也就不具有国际法的意义。在功能主义下对单边制裁的类型化划分，如“全面制裁”和“智能（定向）制裁”等均不具备国际法之意义。因此，有学者指出，有必要根据非法经济措施的意图而非效果来确定其性质。²⁰

另一方面，在单边制裁的国际法规范阙如的前提下，无论是发达国家还是发展中国家都会援引主权平等原则和不干涉内政原则作为其行为正当化的理由和根据。在传统上，发达国家作为实施制裁的一方，其依据主权平等原则认为，根据主权原则，各国有权自由行使任何不受条约或国际习惯法规则禁止的主权权利。因此，在没有条约或国际习惯法规则禁止使用单边制裁的情况下，各国似乎可以自由地将此类制裁作为其外交政策的工具，用于对付其他国家。国际法院在尼加拉瓜案中的裁决似乎也支持这一推论。发展中国家作为受到制裁的一方，认为单边制裁破坏了主权平等原则和不干涉内政原则。

因此，依靠国际法基本原则来解决单边制裁问题形成了一种困境。纵然制裁国和受制裁国因其经济发展程度不同，因而对单边制裁的理解有所不同。而制裁国能够并成功实施制裁的原因也源于经济实力的“剪刀差”。譬如，制裁国和受制裁国均援引根据主权平等原则，认为每一个国家在受到权利侵害时，都可以诉诸制裁手段。但是制裁手段行使的不公平性往往发生在，各国经济实力差距悬殊这样一种客观现实性之上：抽象的主权平等理想状态和具体的经济实力悬殊的客观现实之间的矛盾。这是传统上作为制裁国的经济发达国家和作为受制裁国的经

¹⁸ James Reilly, *China's Unilateral Sanction* The Washington Quarterly Fall 2012, p. 121.

¹⁹ AF Lowenfeld, *International Economic Law* (Oxford University Press, 2002) 698.

²⁰ Bowett, 'Economic Coercion' (1972) 2-3.

济落后国家之间对制裁性质理解分歧的本质原因。但就国际法原则本身而言，其失范的本质的原因在于，国际法的基本原则作为抽象程度较高的规范，面对单边制裁这种具体行为在思维逻辑的认识论上不具有生成和扩展义务内容的能力，二者不具有相当性。所以，解决单边制裁问题的关键必须在于统一制裁国和受制裁国对单边制裁行为的认识，即要达成对单边制裁价值理念的共识，并将此种共识予以客观化，从而形成可以适用的具体国际法规范。

当然，亦有学者从目的规范角度对单边制裁作出定义：由一个国家或国家集团采取的未经联合国授权的，针对目标国家或实体采取的欠缺威胁或使用武力的施压措施，其目的是限制或完全剥夺其他国家作为主权国家根据国际法享有的自由。²¹但是，该定义却完全将单边制裁置于非法之境地，未免有些武断。若果真如此，那么世界上绝大多数制裁均违反了国际法。这种“一刀切”的认识无益于解决现实问题。分析中国外交部的外交辞令，可知其对单边制裁的定性为：缺乏国际法依据、未经联合国授权的非法单边制裁和“长臂管辖”。²²根据这一定性，单边制裁具备合法向度，只要其存在国际法的根据，并且具有联合国授权。但是，联合国根据《联合国宪章》第7章规定授权的制裁是集体和多边制裁，单边制裁不在其范围之内。

因此，对单边制裁概念的确定，应当以价值理念的客观化与现实化为进路。从单边制裁的价值理念出发，就是要对单边制裁行为的目的进行价值判断。也就是说，单边制裁作为工具理性的产物，必须服膺并涵摄于与其紧密联系的上位的价值理念，这是揭示其国际法意义之概念的重要方法。对包含国际法意蕴价值概念的客观化，是形成关于制裁行为基本原则的必然进路。单边制裁具有国际法意义的真实类型只有一种，即符合国际法的单边制裁和不符合国际法的单边制裁。根据此目的，对单边制裁概念的探究就转变为，找到单边制裁合法性与非法性之标准上。

（三）单边制裁的性质

对单边制裁合法性与非法性标准之判断的探究，必须明确单边制裁行为的性质。根据功能主义的范式，单边制裁是客观的国家行为。根据价值主义的范式，单边制裁的国家行为需要揭示其目的，这种可供批判的目的就是单边制裁行为的性质。

根据单边制裁合法与非法的类型划分上看，单边制裁根据其性质可以划分为两种，其一为是一国对联合国集体制裁制度失范的而采取的私力救济。其二为一国为实现政治目的的外交政策工具。符合第一种性质的单边制裁是符合国际法的行为，符合第二种性质的单边制裁是不符合国际法的行为。

²¹ Surya p subedi, *The Status of Unilateral Sanctions in International law*, in Surya P Subedi eds., *Unilateral Sanctions in International Law*, Hart Publishing, 2021, p.22.

²² 外交部 2025 年 1 月 8 日例行记者会。

具体而言,第一种制裁行为的合法性来源于国际法对国家自助救济的普遍授权。其产生前提在于联合国集体制裁救济的失范。由于联合国安理会的运作机制受到常任理事国政治分歧所造成的否决与延宕,受到利益损害的国家很难获得联合国安理会授权的多边制裁的救济。这本身是国际法体系对应于一种原始社会秩序所固有之缺憾。因此,利益受损国可以援引国际法中的自助制度来为其单边制裁行为正名。但是,自助制度存在缺陷,为主张单边制裁合法化的国家所利用,即自助制度禁止一国以行使武力的方式,而对经济制裁采取开放态度,从而为单边制裁的滥用打开了缺口。这也是源于国际社会普遍认为《宪章》中的“武力”不包含经济制裁所致。因此,必须为这种合法性质的单边制裁进一步设定能够识别其目的的客观化标准,以判断一国的单边制裁行为是否是真正在行使自助行为。

第二种单边制裁的本质是国家的外交政策工具,其非法性本质源于对单边制裁的滥用。因而非法单边制裁的概念是:运用国家的超群实力向域外投射力量,以影响或改变其他国家的行为乃至政府结构。质言之,单边制裁被主要作为维护国家在国际社会中领导力与话语权的武器。这种概念反映的是发达国家对单边制裁的认识,因为能够在现实中实现这种目的的只能是强国而非弱国。这一概念在实际上就是强权政治,它使强国利用经济方式干涉别国内政行为提供了理论支撑,同时剥夺了弱国利用国际法对自身权利的保护。由于其目的旨在维护发达国家的利益,因此它直接违反了主权原则和不干涉内政原则,不能被国际社会所认可。

从单边制裁的价值属性上看,合法的单边制裁之价值在于为先在国际不法行为提供救济,因而具有消极防御的特点。所以在现行国际法框架内,合法的单边制裁能够在《国家对国际不法行为的责任条款草案》的“反措施”中找到自己的法律地位。而非法的单边制裁之价值是对使用武力侵犯别国方法的替代,是规避国际法禁止性规范和义务的办法。因而具有积极进攻的特点,它不能在国际法中找到相应的位置。

此外,合法的单边制裁具有非政治性的特点。因为受制裁国并不意图扩张其权力,而是旨在恢复其因国际不法行为而受到损害,其本就享有或可以合理期待的正当权益。而非法的单边制裁具有高政治性的特点。因为它存在的价值就是为了推行国内政策,完成政治目标,最终扩张其原本不存在的权力。非法单边制裁的国家旨在规避《白里安·凯洛格公约》传统的限制,即宣布废弃以战争作为推行国家政策的工具,转变为以经济制裁为主要内容的单边制裁作为推行国家政策的工具。

由是之故,单边制裁的合法性与非法性之判断标准在于:国家实行单边制裁行为是在维护本国因国际不法行为而受到损害后,在认同国际多边合作体系价值理念,并诉诸国际争端解决机构寻求制裁授权救济被否决,而被迫采取的维护本国已丧失或可期待利益的私力自助行为;不是为了谋求国际领导权和话语权,推

行国家政策以扩张国家权力，以改变目标国的国家政策及其政治结构，从而规避国际法禁止使用武力原则，运用经济制裁的替代方式实行的“软侵略”。

三、单边制裁的原则

在明确单边制裁的合法性与非法性的概念之后，还不足以对单边制裁行为的合法性与非法性作出判断。因为这些规范性概念是主观的，它仍须客观化和现实化为相关的国际法原则才能以资识别。诚如前国际法院法官科罗马所言：“存在一种潜在的危险，即一个国家采取单方行动时，可能会错误地认定目标国违反国际法或国际义务，而在客观实际上并未发生这种违反行为。还存在一种危险，即实施单边制裁的理由可能与公开提出的理由不同，易言之，提出的理由是为了让目标国遵守国际法及其国际义务，但事实上却另有目的”。²³

尽管国家行使单边制裁的真实意图很难确定，但并非全然不可知。这不妨碍从观察国家客观行为的连续性，以及与单边制裁行为的关联性中推断国家的真实意图。也就是说，通过程序和形式上可得识别的正义来确保实质内容的正义。根据前文对单边制裁的合法性与非法性概念的阐述，可以在逻辑上推断出合法行使单边制裁的具体原则。

（一）集体和多边救济程序前置

该原则是对合法的单边制裁的自助性质之演绎。它首先要求单边制裁必须是制裁国维护其权利所行使的最后手段。具体而言，其要求制裁国在决定并发出并实施单边制裁之前，必须通过联合国及其他国际机构寻求集体和多边救济。这种程序性要求表达了制裁国对国际民主和自由价值观的尊重，能够反映制裁国力图采取集体和多边性质的争端解决机制解决该国利益受损问题之决心。如果不通过集体和多边程序授权行使制裁，不是以国际法的授权，而是根据国内法渊源径行对别国进行制裁，即可直接推断制裁国的意图非以解决特定问题的目标为导向，而是将制裁作为投射政治影响力的手段。

譬如，美国总统特朗普于 2025 年 2 月 1 日发布对原产国为中国（包括香港特别行政区）的所有商品额外征收 10% 的关税，并且对墨西哥和加拿大的产品加征 25% 的关税。²⁴该行为是典型的单边制裁，因为其是依据美国《国际紧急经济权力法案》（IEEPA）作出的。²⁵但是，美国作为世界贸易组织成员国，并没有尊重国际多边贸易体系的价值，在单方面加征关税之前没有诉诸世贸组织争端解决机制，而是根据国内法径行加征关税。另外，自 2019 年以来，由于美国否决了世贸组织最高上诉机构法官的任命，世贸组织争端解决机制在事实上陷入瘫痪。

²³ AG Koroma, 'Foreword' in AZ Marossi and MR Bassett (eds), *Economic Sanctions under International Law: Unilateralism, Multilateralism, Legitimacy, and Consequences* (TMC Asser Press and Springer, 2015) xvi.

²⁴ <https://www.whitehouse.gov/fact-sheets/2025/02/fact-sheet-president-donald-j-trump-imposes-tariffs-on-imports-from-canada-mexico-and-china/>

²⁵ Richard Gordon KC, Michael Smyth, Tom Cornell, *Sanctions Law*, Bloomsbury Publishing, 2019, p.111.

上诉机构无法正常运作，无法作出最终裁决，严重影响了世贸组织的有效性。²⁶并且在 2022 年，多国重启法官任命提案，但再次遭到美国阻挠。²⁷

通过美国的上述行为可以推测，美国并非真诚地希望解决其所认为的经济入超问题，而是利用自己强大的经济实力，贯彻本国意志，投射政治影响以操纵其他国家。

（二）单边制裁行为的启动与实施需与其宣称的理由须有直接因果关系

该原则同样是对合法单边制裁的救济本质的演绎。该原则要求一国在决定启动和正式实施单边制裁的环节上，应当与其所宣称的目的和国际法理依据存在因果关系。目前国际社会认为对合法制裁的认定存在的困难在于，国际法秩序不存在一个客观层级来裁判一国对其自身利益受损的主张本身是否合法。²⁸而这就陷入了明希豪森困境。对此，除了在前文论述的价值层面予以区分外，可以引入因果关系的方法来重构认识链条以纾解转圜。

首先，在单边制裁实施的主体上，制裁国利益受损须与可归属于受制裁国的行为存在因果关系。如果欠缺这种因果关系，那么就意味着各个国家均可以以任意借口妄称别国违反国际法义务，从而援引并启动单边制裁程序，单边制裁就沦为纯粹实现国家意志的工具。其次，在单边制裁启动的标的上，要求单边制裁所针对的国际不法行为须被限定为不法的单边制裁。质言之：合法的单边制裁是对不法的单边制裁的反制裁。这看似是套套逻辑的文字游戏，但实际上它具有重大的意义。在理论上，这是合法的单边制裁的救济本质之具体化的要求。合法的单边制裁作为一种有限的特定化救济手段，依形式逻辑其必须对应一种特定类型的国际不法侵害，而不是对无限的普遍性侵害作出的回应。也就是说，制裁国有义务说明单边制裁行为与其所回应的特定的国际不法行为具有因果关系。这是对因果关系在质的范畴上的要求。最后，在单边制裁的实施上，需要符合比例原则。单边制裁所产生的效果，应当与其所拟实现的目的具备相当性。这是因果关系在量的范畴上的要求。也是《草案》第 51 条关于反措施“相称”的要求。单纯从因果关系去考察单边制裁，就足以判断一国所实施的单边制裁是否合法。

譬如美国 2025 年 2 月对中国实施的单边制裁，其理由在于中国未阻止甚至支持、激励相关公司向美国出口芬太尼和阿片类药物。根据上述三点因果关系要件考察，首先美国声称芬太尼等合成类阿片药物的出口行为显然不可归属于中国政府，也就不存在可归责的国际不法行为。因为中国政府早在 2019 年就将芬太

²⁶ Sacerdoti, Giorgio and Semercioglu, Nazlicicek and Famà, Rosalba and Assenza, Elena and Wade, Diana and Lapa, Viktoriia, The WTO Dispute Settlement System in 2020: Facing the Appellate Body Paralysis (February 27, 2021). Bocconi Legal Studies Research Paper No. 37944327, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3794327>

²⁷ <https://www.theguardian.com/australia-news/2022/dec/25/australia-and-china-team-up-to-protest-wto-blockages-caused-by-us-vetoes-on-appeal-body>

²⁸ 参见[奥]汉斯·凯尔森：《纯粹法学说》（第二版），雷磊译，法律出版社 2021 年版，第 395 页。

尼类物质纳入毒品管制范围。²⁹中国政府也没有任何国际法上的义务帮助美国处理该问题。其次，美国实施单边制裁拟实现的目的和执行手段不具有因果关系，也不成比例。美国实施单边制裁的目的是为了禁止芬太尼等药物流入美国并非法销售，但其却对中国所有商品普遍加征 10% 的关税。美国基于相同理由对加拿大和墨西哥实施的单边制裁也同样不符合国际法。由此可以直接推断美国实施非法单边制裁的目的是通过“经贸问题政治化，政治问题经贸化”，通过对其他国家提出莫须有的罪状来获得其根本就不存在的利益。

（三）单边制裁的实施不得依靠“长臂管辖”制度予以实现

“长臂管辖”并非一个精确的术语，它在中文语境下实际上指一国以不符合国际习惯法的方式行使域外管辖权。国际社会普遍认为以美国次级制裁为代表的国内法的域外适用是违反国际法的行为。但是，国际社会并没有认识到“长臂管辖”制度和单边制裁行为之间更为深刻的联系，即前者能够作为后者违法性的评价标准。

是单边制裁与“长臂管辖”制度的结合行为违反了国际法，因为合法的单边制裁作为救济本身，其要求制裁国的损失与受制裁国的行为之间存在因果关系，反过来说，它要求受制裁国所遭受的制裁来源于制裁国。但是由于“长臂管辖”制度的配合，受制裁国所受的制裁来源比“长臂管辖”制度不存在时要多。这又违反了比例原则。尽管制裁国声称是因为无法达到制裁效果才运用“长臂管辖”制度，但既然受制裁国选择了单边而非多边争端解决机制（原因在所不问），自然受制裁国所受制裁的实际效果，取决于单边制裁发出国本身的经济实力。但是单边制裁发出国却通过“长臂管辖”使单边制裁多边化，威胁并强迫第三国履行与其毫无关联的消极制裁义务。对于单边制裁发出国而言，在“长臂管辖”制度配合下的单边制裁不仅改变了制裁国的地位，也改变了第三国的地位，从而使制裁国获得了凌驾于这些国家之上的权力和地位。因此可以认为，单边制裁与“长臂管辖”制度的结合必然会产生政治效果而违反国际法。此外，作为这种结合的构成要素的单边制裁与“长臂管辖”制度，是否违反国际法都可以单独评价。

四、中国因应

（一）根据单边制裁的风险类型采取形相所适的总体策略

对非法的单边制裁风险进行类型划分是有效中国作出有效应对的前提条件。因为只有对不同类型的单边制裁风险采取不同的应对措施，才能更加有针对性的管控单边制裁所带来的利益损害。对中国而言，来自美国的非法单边制裁是头号风险来源，其次是欧盟的非法单边制裁。

美国的单边制裁政策的出发点是基于国家利益和国家安全的概念，其旨在促进和保护美国在国际舞台上的利益。维护国家利益和国家安全本就无可厚非，但

²⁹ <http://www.nhc.gov.cn/yzygj/s7659/202406/66d908e8a4134380b2e7fd701968f28f.shtml>

是美国维护其全球统治力和领导力的方式是打压和遏制其他国家的正常发展。因此，美国的单边制裁具有强烈的治外法权特征，并屡次为国际社会所诟病。美国采取的第一种策略是运用不符合国际习惯法的“效果原则”与“最低联系原则”，最大限度地将领土和个人关系延伸到制裁国的管辖范围。美国通过援引外国情况对美国领土的影响，或通过在美国结算任何以美元计价的金融交易来解释领土连接点。美国采取的第二种策略就是次级制裁。其目的是限制位于第三国或具有第三国国籍的人遵守单方制裁，尽管他们并不受制裁国的管辖。

欧盟的单边制裁政策的特点是“软域外法适用性质的强单边主义”。即欧盟经常将单边制裁作为其实现目标的武器，但是会对单边制裁的域外效力进行一定程度的软化和限制。这与美国被“长臂管辖”强化了域外适用的单边制裁有较大差别。欧盟与美国单边制裁政策的差异来源于其秉持的价值观的不同。欧盟实行单边制裁的目标主要有两点，一方面是对第三方违反国际法规范的行为作出反应，另一方面追求共同外交与安全政策领域的目标。欧盟打算通过单边制裁来应对的违反国际法行为与其对外行动的目标直接相关，譬如尊重人权、民主和国际法等。然而，正是欧盟对这些相对普遍概念的解釋，欧盟希望在国际舞台上占据主导地位。正如《欧洲联盟条约》第3条第5款规定的一样。³⁰因此，欧盟不仅必须促进这些价值观，还必须努力让其第三方伙伴、国家或国际组织采纳这些价值观。就其相应的制度时间上，欧盟采取本质上单边主义的规范输出模式，将其规范和价值观强加给其伙伴，作为双方关系的条件。因此，欧盟是一种规范性力量，其能够向世界其他地区输出自身标准的实体。³¹

但实际上，欧盟的策略是通过对国际社会普遍认可的，但却十分抽象的普世价值悄无声息地注入带有欧盟自身利益与自然法文化的主观解释。欧盟依托这些抽象概念在国际社会上的神圣性与权威性“托古改制”，来正当化自己的单边制裁行为。因此，自居为普世价值唯一解释者的欧盟，其单边制裁的性质就从维护自身利益转变为维护人类利益；与欧盟意见不一致就是与人类文明的普世价值不一致。

通过对比美国和欧盟的单边制裁策略可以发现，美国向来不太尊重国际法，因此以国际法为武器应对美国单边制裁的作用十分有限，除非美国面临国际社会的一致非难。譬如，美国在制裁伊拉克、海地和前南斯拉夫而遭受人道主义责难时，美国开始在90年代中期由“全面制裁”转变为“定向制裁”或“智能制裁”。³²但实际上，全面制裁的高昂成本与普遍低效也是美国单边制裁策略转变的重要

³⁰ 在与世界各国的关系中，联盟应维护和促进其价值观和利益，并致力于保护其公民。联盟应致力于和平、安全、地球的可持续发展、各国人民之间的团结和相互尊重、自由和公平贸易、消除贫困和保护人权，特别是儿童权利，以及严格遵守和发展国际法，包括尊重《联合国宪章》的原则。

³¹ Charlotte Beaucillon, *The European Union's position and practice with regard to unilateral and extraterritorial sanctions*, p. 119-120.

³² Richard Gordon KC et al., *Sanctions law*, Hart Publishing, 2019, p.3.

原因。因此，通过国际人道主义法对美国单边制裁进行规制并不能在根本上起到作用。对具有“昭昭天命”思想传统和实用主义哲学占支配地位的美国而言，中国对其非法单边制裁的有效的整体策略是“迅速回应，坚决打击”。中国在应对美国 2025 年 2 月份的单边制裁，反应迅速，杀伐果断，取得了很好的效果。

相比于美国，欧盟因其偏弱的经济实力，且其在法治历史与文化积淀更加深厚之故，而更加看重理性法和自然法为内核的价值，其行使单边制裁的理据是在本质上促进和维护多边国际体系中的基本价值的尊重。欧盟凭借“布鲁塞尔效应”对外输出规范与标准，偏好通过思想控制而非经济控制他国来取得国际地位。因此，中国应对欧盟非法单边制裁的有效的整体策略是以“制度型开放”的理念促进“国内国外反制裁法的互动双循环”。具体而言，中国在一方面应结合国情借鉴欧盟先进的反制裁法律规范，如《欧盟阻断法案》《保护欧盟及其成员国免受第三国经济胁迫条例》，以完善并形成我国的反制裁法律体系。另一方面，中国应将对美反制裁斗争的成功经验上升为我国反制裁法律制度，并将这些制度向“金砖国家”“全球南方国家”推广，形成国际反制裁共同体。

总体而言，中国应采取“文治武功”的混合方案应对美国与欧盟不同类型的单边制裁威胁。

（二）应对美国单边制裁的具体策略：新技术工具纾困

美国单边制裁的本质是剥夺目标国进入全球金融系统的机会，根本目的是控制金融和其他服务的流动，以产生符合美国与其的国家安全结果。具体而言，但边制裁作为强制性工具，它通过剥夺指定人员进入美国金融系统的权利，操纵行为激励结构来影响制定人员或国家的行为。³³因此，美国单边制裁的传统认识是，经济制裁的强制力与目标国参与国际贸易和金融的需求相关，并且需要使用美元。但是，在当今时代，国家经济实力的产生已经由传统的货物贸易逐渐转变为技术产品，这也是为何美国要频频在高新技术领域限制和打压中国发展。

根据上述情况，中国应当将其已经掌握的新技术与反制裁措施相结合，从而形成反制裁的新技术工具。中国应运用反制裁新技术工具以降低甚至使美国传统单边制裁失效。中国应当继续推动促进数字贸易的创新发展，以降低传统上对美国的货物贸易依赖。完善供应链，减少对美国供应链的依赖，以削弱美国制裁的影响。不仅要完善推动人民币结算为主的信息系统和法制建设，而且应当将其融入在日常生活方面，运用国产热门软件来引导并改变将外国用户支付。譬如，可以颁布相关法律规定由中国开发者开发的在海外上架的热门应用软件，在入驻商户依托软件进行交易和普通用户购买虚拟产品时，逐步引导其逐步使用当地货币，加密货币，到人民币进行交易并由中国银行进行结算，这样可以有效防止美国对

³³ Zachary Goldman & Alina Lindblom, The US position and practice with regards to unilateral and extraterritorial sanctions: reimagining the US sanctions regime in a world of advanced technology, in Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions, Charlotte Beaucillon eds., Edward Elgar, 2021, p.136.

其进行金融制裁。

（三）应对欧盟单边制裁的具体策略：反单边制裁的多边化建构

欧盟一直致力于将单边制裁合法化作为其政治目标，旨在保证单边制裁的有效性，并展示制裁发出国或组织的力量。欧盟为了区别于美国通过非法的域外法适用以保障单边制裁的效力，使用了“单边制裁的非正式多边化”与“基于条约的单边制裁多边化”两项技术。前者系向第三方输出措施或从第三方输入目标名单；后者系欧盟与联合国达成相关协议以实现其制裁效果。³⁴欧盟的单边制裁提供了一种思路，即根据其行动表明可以使反单边制裁多边化。中国应以国际法为武器，与金砖国家和全球南方国家共同建立反制裁的国际体系。

首先，金砖国家和全球南方国家一直面临美国和欧盟的制裁威胁，各国均有强劲动力来反对非法制裁。伊朗总统马苏德·佩泽什基安在喀山金砖国家峰会的与会者扩大会议上表示，金砖国家成员国需要采取实际措施，确保未来没有任何国家能够对其他国家实施制裁。³⁵为了反制裁，金砖国家正逐步实现去美元化的目标。由于美国从所谓的美元化中获得了巨大的地缘政治影响力，可以对其他国家实施制裁，限制其贸易和资本准入，因此美国总统特朗普警告金砖国家称，如果金砖国家创建一种新货币取代美元，将对这些国家的进口商品征收 100% 的关税。³⁶而这又将导致新一轮的制裁。因此，建立反制裁的国际体系具有现实性和可行性。其次，反制裁的国际体系作为一种国际法规范，应当有强大的国际法理论支撑，特别是在面对欧盟制裁时，能够站在国际法的制高点上进行反制裁。反制裁的国际体系作为国家实践的产物，其规则有可能成为国际习惯法。因其为多边体系而符合国际法的基本价值，使它成为符合国际法的重要理论产物。最后，反制裁的国际体系应当是一种集体经济安全制度，它授权金砖国家和全球南方国家的任何国家在受到非法的制裁和制裁威胁时，反制裁的国际体系能够迅速反应，并在经济上予以相互支持，共同对抗来自美国和欧盟的非法制裁。

五、结语

世界正笼罩在美国单边制裁的巨大阴影和恐慌之中。美国总统特朗普于 2025 年 2 月 13 日签署了一份名为“公平与对等计划”的总统备忘录，打算对向美国进口药产品征税的国家施加“对等关税”。现存的国际法秩序对单边制裁大国美国作用甚微，世界亟需对单边制裁行为进行国际法规制。习近平总书记指出：“践行多边主义，不能坐而论道，而要起而行之，不能只开药方，不见疗效”。

³⁴ Research Handbook on Unilateral and

Extraterritorial Sanctions, Charlotte Beaucillon eds., Edward Elgar, 2021, P.123-126.

³⁵ 俄罗斯卫星通讯社。伊朗总统：金砖国家未来需要采取实际行动应对制裁，

<https://sputniknews.cn/20241023/1062251802.html>, 2024 年 10 月 23 日。

³⁶ 金砖国家货币：特朗普的关税威胁合理吗？2024 年 12 月 3 日，

<https://www.dw.com/zh/%E9%87%91%E7%A0%96%E5%9B%BD%E5%AE%B6%E8%B4%A7%E5%B8%81%E7%89%B9%E6%9C%97%E6%99%AE%E7%9A%84%E5%85%B3%E7%A8%8E%E5%A8%81%E8%83%81%E5%90%88%E7%90%86%E5%90%97/a-70946955>, 德国之声。

对于反单边制裁，仍需要中国领导下的国际和国家实践，以推动人类命运共同体，实现“同球共济，和合共生”的精神。

2025年中国国际法学会年会

安理会 2728 号加沙停火决议法律拘束力之认定

覃璐怡¹

摘要：面对巴勒斯坦与以色列在加沙地带进行的武力冲突造成的人道主义危机，安理会通过了第 2728 号加沙停火决议，包括美国在内的部分国家对该决议的法律拘束力表示怀疑。以纳米比亚咨询意见为中心，综合科索沃、联合国特定支出等咨询意见以及《安理会惯例汇编》等安理会决议实践，梳理归纳出判断安理会决议法律拘束力的一般性标准。若结合待分析决议的内容、通过决议履行的职责、采取措施的法律依据，以及其他有利于确定决议法律效果的因素进行分析，表明安理会正在行使《宪章》第 25 条下的权力，那么这一决议则对所有联合国成员国产生法律拘束力。在加沙问题中，为了落实国际法以及相关决议施加的前置性法律义务，并依据《宪章》第 24 条、第 25 条的规定，安理会有责任通过第 2728 号决议采取行动，且所有联合国成员国有义务接受并执行这一决议。安理会决议具备法律拘束力来源于联合国成员国对于包括第 25 条在内的《宪章》整体的国家同意，在缺乏审查机制的情况下，这种一般性的同意在个案分析的场景下容易产生分歧。

关键词：安理会决议的法律拘束力；加沙冲突；安理会决议；安理会决定

引言

继 2023 年 10 月 7 日哈马斯对以色列发动大规模袭击后，以色列国防军对加沙地带进行了大规模空袭，随后采取了地面军事行动，最初以加沙北部为重点，后来扩展到加沙地带的大部分其他地区。²加沙大片地区遭到轰炸，据联合国人道主义事务协调厅（OCHA）不完全统计，2023 年 10 月 7 日至 2024 年 3 月 25 日 10 时 30 分期间，加沙至少有 32333 名巴勒斯坦人丧生，74694 名巴勒斯坦人受伤。³面对不断升级的冲突和人道主义灾难，联合国安全理事会（以下简称“安理会”）多次就巴以冲突问题展开讨论，截止至 2024 年 3 月 24 日，仅有第 2712 号决议和第 2720 号决议得以通过，但这两项决议的要求仅限于暂时性停火以便开展人道主义救援。最终，联合国安理会于 2024 年 3 月 25 日通过了第 2728 号

¹ 覃璐怡，北京师范大学法学院国际法专业博士研究生。

² Security Council Report, The Middle East, including the Palestinian Question: Yesterday's Adoption and Today's Briefing and Consultations (25 March 2024) <<https://www.securitycouncilreport.org/whatsinblue/2024/03/the-middle-east-including-the-palestinian-question-yesterdays-adoption-and-todays-briefing-and-consultations.php>> accessed 2 April 2025.

³ OCHA, Hostilities in the Gaza Strip and Israel | Flash Update #146 (25 March 2024) <<https://www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-flash-update-146>> accessed 2 April 2025.

停火协议，要求在斋月期间立即停火从而实现长远、持久的停火，并无条件释放所有人质。

决议做出后，国际社会各方反应不一。第 2728 号决议获得了安理会 14 个成员国的同意，仅有美国对该决议表示弃权。中国与阿拉伯于 6 月 1 日发布的联合声明强调应当执行安理会的有关决议，尤其是第 2728 号、第 2720 号、第 2712 号决议。⁴欧盟⁵、日本⁶、土耳其⁷等多个国家均对这一决议表示支持，并希望哈马斯与以色列能够遵守这一决议实现加沙地带的停火。然而，作为当事国之一的以色列公开表示将继续采取军事行动，直至所有人质被释放。⁸也有部分安理会成员国认为该决议不具有法律拘束力，如美国、韩国和德国。决议通过后，美国发言人马修·米勒立即表示，“今天的决议是一项不具约束力的决议”。美国常驻联合国代表也认同该观点，并表示美国只是“支持这项不具约束力的决议中的一些关键目标”。⁹韩国外交部发言人亦同意第 2728 号决议不具有法律拘束力，但认为该决议反映了国际社会的共识。¹⁰德国外交部发言人则认为，该决议仅有政治约束力。¹¹

从安理会决议的实践来看，并非所有决议都具有法律拘束力。《联合国宪章》（以下简称：“《宪章》”）第 25 条、第 41 条、第 48 条、第 49 条以及第 94 条第 2 款的文本均表明安理会的决定需被遵守或执行。可见，安理会做出的决定具有法律拘束力，能够为成员国创设国际法上的义务或是改变成员国国际法上的权利，区别于无法产生法律拘束力的建议。¹²因此，一旦谈及安理会决议的法律拘束力，指向的便是被称之为“决定”的安理会决议。国际法院曾明确了判断安理会决议具备法律拘束力的标准，但在第 2728 号决议做出后，仍有国家对该决议的法律拘束力提出质疑。故有必要梳理归纳国际法院曾明确的判断标准，并适用这些标

⁴ 《联合国安理会通过加沙停火决议》（2024 年 6 月 1 日）<<http://world.people.com.cn/n1/2024/0601/c1002-40248347.html>> 2025 年 4 月 2 日访问。

⁵ European External Action Service, Statement by the High Representative on Behalf of the EU on the Adoption of the UN Security Council Resolution on Gaza (06 October 2024) <https://www.eeas.europa.eu/eeas/gaza-statement-high-representative-adoption-un-security-council-resolution_en> accessed 2 April 2025.

⁶ Ministry of Foreign Affairs of Japan, Press Release (07 March 2024) <https://www.mofa.go.jp/press/release/pressite_000001_00250.html> accessed 2 April 2025.

⁷ Ministry of Foreign Affairs of Türkiye, Statement by Spokesperson Öncü Keçeli on UN Security Council Resolution 2728 (2024) (25 March 2024) <[https://www.mfa.gov.tr/sc_-8_-disisleri-bakanligi-sozcusu-oncu-keceli-nin-2728-\(2024\)-sayili-bm-guvenlik-konseyi-karari-hk-sc.en.mfa](https://www.mfa.gov.tr/sc_-8_-disisleri-bakanligi-sozcusu-oncu-keceli-nin-2728-(2024)-sayili-bm-guvenlik-konseyi-karari-hk-sc.en.mfa)> accessed 2 April 2025.

⁸ Nic Robertson et al., Israel-Gaza Ceasefire: Is the UN Security Council Resolution Legally Binding? (CNN, 26 March 2024) <<https://edition.cnn.com/2024/03/26/middleeast/israel-gaza-ceasefire-un-resolution-war-impact-intl/index.html>> accessed 2 April 2025.

⁹ Steven Haines, Gaza War: Is the UN Security Council Demand for a Ceasefire Legally Binding? Here's What International Law Says (27 March 2024) <<https://theconversation.com/gaza-war-is-un-security-council-demand-for-a-ceasefire-legally-binding-heres-what-international-law-says-226662>> accessed 2 April 2025.

¹⁰ UN Web TV, Security Council Meeting on the Middle East (S/2024/2728) (25 March 2024) <<https://webtv.un.org/en/asset/k1m/k1m284v9ph>> accessed 2 April 2025.

¹¹ Mark Kersten, The Ceasefire Resolution at the UN Security Council: Why the U.S. Position is Both Wrong and Harmful (3 April 2024) <<https://justiceinconflict.org/2024/04/03/the-ceasefire-resolution-at-the-un-security-council-why-the-u-s-position-is-both-wrong-and-harmful/>> accessed 2 April 2025.

¹² Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte et al. (eds.), The Charter of the United Nations: A Commentary (3rd edn, Oxford University Press 2024), p.1462.

准判断第 2728 号决议的法律拘束力，最终分析成员国质疑决议法律拘束力这一现象背后的原因及法律逻辑。

一、安理会决议具备法律拘束力的判断标准之细化

国际法院曾在纳米比亚咨询意见中明确了安理会决议具有法律拘束力的判断标准。其他咨询意见，如科索沃咨询意见、联合国特定支出咨询意见，以及安理会举行的讨论和相关的信函中亦存在关涉安理会决议法律拘束力的内容。综合这些案例中所有的考虑因素及情形，该部分在认定安理会决议具备法律拘束力时将分别对待解释决议的内容、安理会通过决议履行的职责、安理会通过决议采取措施的法律依据以及可能有利于确定这一问题的其他因素逐一进行分析。

（一）待分析决议的内容

安理会决议通常包括两个部分，分别为序言部分和执行部分。¹³执行部分主要是决定、意见或指示的内容，该内容是否具有法律拘束力则需要具体判断。序言部分则是罗列了执行部分做出所依据的各种因素，包括但不限于针对该事项做出的其他安理会决议、联合国大会（以下简称“联大”）的决议、涉及的国际法、事实以及提交安理会的国际文件。对于安理会决议文本的分析不应当局限于执行部分，亦要考虑序言部分所提及的一切因素。安理会做出的大部分决议均包含序言部分以明确决议做出的背景及理由，且序言提及的内容在类型上存在较大的相似性。但在安理会做出的决定中，序言亦存在一些特殊情形。例如，第 276 号决议序言提及的联大决议便是具有法律效力的，即已经改变了南非在国际法上享有的权利。

1. 待分析决议提及的其他决议或国际法规范

（1）待分析决议提及的其他联大决议

纳米比亚案中的第 276 号决议序言部分重申了联大的第 2145 号决议。纳米比亚位于非洲南部，原为德国殖民地，在第一次世界大战后国际联盟授权南非管理纳米比亚。随后纳米比亚人民希望进行自治，对此，1966 年联合国大会通过了第 2145 号决议，以结束南非在纳米比亚的委任统治。¹⁴但南非并没有撤出纳米比亚，而是持续占领该领土。对于第 2145 号决议，有成员国提出了质疑，第 2145 号决议实际上决定了领土的转移，而大会没有权力做此类决定，法院亦在咨询意见中予以反驳。首先，根据《国际联盟盟约》第 22 条，委任统治强调人民监护权的转移，而非吞并。¹⁵其次，国际联盟解体后，南非在公开声明中强调其仍然在履行委任统治责任。¹⁶此外，对于委任统治制度的管理权力移交给了联合国下

¹³ United Nations Security Council, Decisions and Outcomes

<<https://main.un.org/securitycouncil/en/content/decisions-and-outcomes>> accessed 2 April 2025.

¹⁴ UN General Assembly Resolution 2145 (XXI) (27 October 1966).

¹⁵ Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (Advisory Opinion) [1950] ICJ Rep 65, p.131.

¹⁶ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (Advisory Opinion)

的机构或实体，即便这一权力的转移并未规定于《宪章》中。¹⁷联大有权对委任统治事项做出安排，故第 2145 号联大决议是具有法律效力的。

联大虽有权终止南非的委任统治，但其无法采取措施以实现第 2145 号联大决议欲达到的法律效果，即令南非撤离纳米比亚。因此，联大基于《宪章》第 11 条第 2 款将该事项提交安理会处理以期落实第 2145 号决议产生的法律效果。¹⁸因此，在纳米比亚案中，安理会做出一系列决议是为了执行具有法律效力的联大决议，这一特殊情形为安理会做出有法律拘束力的决议提供了有力支撑。安理会在第 276 号决议执行部分第 2 段将南非的行为界定为非法的，这一界定在第 2145 号联大决议便已出现，故为解释这一界定并论证其合理合法性仍然需要回溯到第 2145 号联大决议进行分析。¹⁹虽然法院在纳米比亚咨询意见中使用了较多篇幅讨论这一特殊情形，这一特殊情形的重要性不言自明，但这一因素在纳米比亚案中安理会决议的法律拘束力认定并非起到决定性作用。因为第 276 号决议并非完全执行第 2145 号联大决议的内容，而是在执行部分增加了“呼吁所有国家，特别是那些在纳米比亚拥有经济利益和其他利益的国家，不得与南非政府进行与执行部分第 2 段不符的任何交易”。因此，在随后的论证中，法院考虑了其他有利于确定第 276 号决议具有法律拘束力的相关因素。

此外，联大除了享有《宪章》第 10 条下的一般性权力能够就《宪章》范围内的问题进行讨论外，也可基于《宪章》第二章、第九章、第十章、第十二章、第十三章和第十五章行使权力。²⁰但并非基于这些内容做出的联大决议均有法律效力，对于联大有权做出的决议是否具有法律效力仍然需要进行具体判断。在关于联合国特定支出的咨询意见当中，法院认定，联大基于《宪章》第 17 条做出的关于联合国预算的相关内容是具有法律效力的。²¹法院认为，《宪章》赋予大会的只能和权力并不局限于讨论、审议、开展研究和提出建议，《宪章》第 18 条提及的“对于重要问题的决定”包含某些建议和其他具有法律效力的决定，例如成员国的预算问题、终止成员国的权利和特权以及开除成员国。²²同时，法院明确了，在联大处理了预算问题后，亦可基于《宪章》第 11 条第 2 款提交安理会执

[1971] ICJ Rep 16, p.27.

¹⁷ South West Africa Cases (Ethiopia v South Africa; Liberia v South Africa) (Second Phase) [1966] ICJ Rep 6, p.16.

¹⁸ 《宪章》第 11 条第 2 款：大会可讨论联合国任何会员国、安全理事会或非联合国会员国根据第 1 条提出的有关维护国际和平与安全的任何问题。第 35 条第 2 款规定，除第 12 条规定外，可就任何此类问题向有关国家或向安理会或向两者提出建议。任何需要采取行动的此类问题均应由大会在讨论之前或之后提交安全理事会。

¹⁹ 第 276 号决议执行部分第 2 段：南非当局继续留驻纳米比亚，实属非法，故南非政府在委任统治结束后，以纳米比亚名义或对纳米比亚采取的一切行为，均属非法，均应无效。

²⁰ Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte et al. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (3rd edn, Oxford University Press 2024), pp.1003-1004.

²¹ *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter) (Advisory Opinion)* [1962] ICJ Rep 151, p.178.

²² *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter) (Advisory Opinion)* [1962] ICJ Rep 151, p.163.

行，即便这些问题不涉及国际和平与安全，这是联大享有的一项特殊性权力。²³ 纳米比亚案中的联大决议同样是基于《宪章》第 11 条第 2 款提交安理会以采取措施。若安理会在决议中除了重申联大决议外还增加了新的内容，则需要考虑其他因素予以证明新增内容是具有法律拘束力的。

（2）待分析决议提及的其他安理会决议

纳米比亚咨询意见中，法院对于第 276 号安理会决议的分析还结合了之前做出的针对南非非法占领的其他决议，如第 245 号决议、第 246 号决议、第 264 号决议和第 269 号决议，但仅选取了第 264 号决议与第 269 号决议进行详细分析，因为仅有这两项决议采取了执行第 2145 号联大决议的特定措施。并且，法院表明这两项决议与第 276 号决议反映了决议的联合与累积效应（a combined and a cumulative effect）。第 264 号决议“促请南非马上撤出纳米比亚”。第 269 号决议则在南非未遵守第 264 号决议的基础上明确了南非撤出的时间限制，并强调如果南非不遵守该决议则将进一步采取措施。第 269 号决议使用了更加具体的措辞，例如强调了安理会基于《宪章》第 25 条采取措施、规定了南非必须在 1969 年 10 月 4 日之前撤离。

随后做出的第 276 号决议在序言部分重申了南非的委任统治已被终止并谴责了南非违反第 2145 号联大决议的行为后，在执行部分的第 2 段宣告南非当局继续留在纳米比亚是非法的。因此，南非政府在终止委任统治后以纳米比亚名义采取的或涉及纳米比亚的所有行动都是非法和无效的。在经济利益层面，安理会在第 276 号决议第 5 段中采取的措施旨在通过切断南非与外界的经济联系，迫使其撤出纳米比亚。南非对纳米比亚的非法占领不仅依赖于矿产资源的销售，还包括对其他经济利益的利用，如农业、渔业以及基础设施项目的投资等。这些资源和经济活动为南非提供了持续占领纳米比亚的经济支持，因此，安理会的制裁措施针对的不仅是矿产贸易，还包括所有与纳米比亚相关的经济活动。除了阻止南非与其他国家进行经济往来，安理会还试图影响南非与其他国家在政治、战略或安全方面的合作。例如，一些国家可能在纳米比亚设立了军事基地、情报机构或外交使团，南非可能会和这些国家进行合作以便更好维持其占领。同时，第 276 号决议尤其提及了“那些在纳米比亚拥有经济利益和其他利益的国家”，由于这些国家在纳米比亚拥有相对重要的经济利益及其他利益，能够直接影响南非在纳米比亚持续占领的状态。如果这些国家能够遵循安理会的要求，停止与南非进行与纳米比亚有关的一切合作与交易，南非将难以维持其非法占领。

（3）待分析决议提及的国际法规范

除了联大决议可能具有法律效力外，国际法规范亦可能为国家创设国际法上的权利和义务。第 337 号安理会决议序言便提及了以色列的行为违反了各项民用

²³ Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter) (Advisory Opinion) [1962] ICJ Rep 151, p.164.

航空国际公约，执行部分亦“考虑”了该情况。截止至第 337 号决议做出的时间，以色列是 1929 年《华沙公约》、1963 年《关于在航空器内的犯罪和某些其他行为的公约》、1971 年《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》等多个民用航空公约的缔约国，这些民用航空公约则为以色列创设了相应的法律义务。第 1244 号安理会决议在序言部分提及了南斯拉夫同意和接受的国际文件，如《关于政治解决科索沃危机的一般原则》、1999 年 6 月 2 日在贝尔格莱德提出的文件。这些文件虽然没有经过正式地条约缔结程序，但基于国家的同意与接受，仍能够成为对表示同意和接受国家产生拘束力的国际协议，同样为南斯拉夫创设了国际法上的义务。但是这一情况完全不同于可依据《宪章》第 11 条第 2 款提交安理会执行的联大决议，对于这些违反国际法义务的国家，安理会可能需要根据《宪章》第六章第 34 条先对特定局势进行调查，亦可能会提出建议，还可能会采取相应的措施以制止国际不法行为。因此，若序言涉及能够为决议当事方产生法律效力的国际条约，安理会决议的性质还需结合其他因素进行考虑。

2.待分析决议所施加的法律义务的内容

在科索沃咨询意见中，法院认为，对于安理会决议的解释需要参考《维也纳条约法公约》（VCLT）中关于条约解释的内容并基于安理会决议的特殊性而考虑其他相关的因素，另外还需分析安理会成员代表接受决议时的陈述、对于同一事项做出的其他安理会决议以及相关联合国机构和受决议影响国家做出的后续实践。²⁴综合以上要素，并考虑所有可能与之相关的因素，对安理会决议内容进行解释，以分析得出安理会意欲为谁创设具有拘束力的法律义务。²⁵

国际法院在多个案例中将规定了法律义务的安理会决议视为国际法的一部分。²⁶安理会决定能够为特定国家创设法律权利或义务，与国际习惯、一般法律原则相比，安理会决议与国际条约更具有相似性。两者同样具备详细的文本，并经过了文本的起草、国家的同意、文本的生效。此外，纳米比亚咨询意见中在分析第 276 号决议时实际上参考了条约解释方法。例如，对于第 276 号决议及其相关决议的序言及执行部分进行分析，相当于在分析该决议的上下文。因此，在解释具有法律拘束力的安理会决议时，有必要参考 VCLT 第 31 条、第 32 条关于条约解释的内容。

然而，安理会决定与条约在起草过程以及效力范围上存在差异。²⁷安理会决议是《宪章》第 27 条中表决程序的产物，决议的最终文本反映了安理会作为一

²⁴ Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Advisory Opinion) [2010] ICJ Rep 403, p.43.

²⁵ Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Advisory Opinion) [2010] ICJ Rep 403, p.52.

²⁶ Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Advisory Opinion) [2010] ICJ Rep 403, p.40.

²⁷ Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Advisory Opinion) [2010] ICJ Rep 403, p.43.

个组织的意见与观点。并且，安理会决议仅对所有联合国成员国产生拘束力，无论这些成员国在表决过程中投了弃权票或反对票。基于此，对于安理会决议的解释还需要考虑其他因素。在纳米比亚案中，法院则分析了安理会针对同一事项做出的其他决议。²⁸在科索沃案中，法院提及了安理会针对科索沃问题做出的其他决议，但由于这些内容对咨询意见需要解决的问题帮助不大故未进行详细讨论。²⁹然而，法院并未详细讨论安理会成员代表接受决议时的陈述以及相关联合国机构或成员国的后续实践这两个因素。不可否认的是，这两个因素在理解安理会决议的内容时仍然具有重要作用。安理会决议是由安理会成员投票通过的，故各成员代表在接受决议时的发言能够揭示安理会决议通过的目的，同时能够展示各国在部分条款上存在的共识与分歧。同样地，决议所涉的联合国机构或成员国的后续实践亦能体现决议在实际执行中的具体适用，有助于进一步明确决议的内容与适用范围。迄今为止，尚未有判例系统地使用这两类因素来解释安理会决议。尽管这些因素在安理会决议的解释中不容忽略，但是其适用方法与作用仍有待进一步确认。

（二）安理会通过决议履行的职责

在认定安理会决议具有法律拘束力时，除了对决议文本中施加了法律义务的内容进行分析，还需要探明决议形成过程中安理会的职责履行情况，即通过分析决议的形成过程以判断安理会是否需要履行其职责。在特定支出咨询意见中，法院明确，联大可以把必要的“行动”交给安理会，而“行动”应指完全属于安理会职权范围之内的行动。³⁰在纳米比亚咨询意见中，法院通过分析提请安理会注意的信函、决议形成的讨论过程中安理会成员国代表的发言内容以及形成的决议文本确认安理会是否在履行《宪章》所赋予的职能。³¹

首先，信函有助于判断安理会是否基于合法理由审议特定事项，这是安理会履行职责的前提条件。安理会作为维护国际和平与安全的主要机构，其审议事项和决议的形成需多个联合国机构以及各国家的推动。联大、秘书长、联合国成员国及非联合国成员国都有权根据《宪章》相关条款将特定问题提交至安理会进行审议。信函的内容通常涉及对某一事件或争端的描述，明确所涉内容属于安理会的职责范围之内，例如属于可能或已经危及国际和平与安全的情形，基于此要求安理会采取行动。在1967年12月20日联合国S/8307号文件中，秘书长向安理会主席转递了大会第2325号决议的案文，其中联大希望安理会能够采取有效措

²⁸ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (Advisory Opinion) [1971] ICJ Rep 16, p.51.

²⁹ Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Advisory Opinion) [2010] ICJ Rep 403, p.40.

³⁰ Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter) (Advisory Opinion) [1962] ICJ Rep 151, p.165.

³¹ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (Advisory Opinion) [1971] ICJ Rep 16, p.51.

施，使联合国能够对纳米比亚履行联大第 2145 号决议中列明的责任。同样，在 1969 年 3 月 14 日致安理会主席的信中，46 个成员国要求安理会召开紧急会议，讨论“纳米比亚日益恶化的局势”，信中还指出“联大在第 2145 号决议中，终止了南非政府管理纳米比亚的使命，并决定纳米比亚自此以后由联合国直接负责”。该信补充说明，南非政府不顾大会和安全理事会的决定，继续占领西南非洲，从而构成“对国际和平与安全的严重威胁”。³²信函中所描述的情势，特别是其对国际和平与安全的影响，构成了安理会审理并采取行动的逻辑基础。

以大会为例，根据《宪章》第 11 条第 1 款规定，联大拥有较为广泛的讨论和建议权，尤其是在涉及国际和平与安全的议题上。第 11 条第 2 款进一步指出：“大会可讨论关于国际和平及安全问题的任何事项，并在讨论后将任何此种问题提请安全理事会注意。”这使得大会可以在任何国际和平与安全相关的问题上，在其讨论后，向安理会提请注意。在 1954 年 2 月 5 日针对安理会做出的决定是否对埃及施加了法律义务的会议上，埃及曾指出，所涉情况不属于安理会通过决议的权限范围，安理会仅能处理对国际和平与安全构成威胁的行为。³³实际上，提交给安理会处理的事项并不以危及或可能危及国际和平与安全为前提，联大还可基于其他情况提交安理会执行，例如《宪章》第 35 条关于联大处理的关于联合国成员国或非成员国争端解决的事项。³⁴

其次，安理会讨论内容揭示了各安理会成员国在决议形成过程中对相关问题的意见和态度，能够反映决议形成背后的逻辑和安理会的集体意志。如果讨论内容能够显示成员国一致认为在当时情形下安理会应当采取行动，或该决议内容需要具有强制力以解决涉及国际和平与安全的问题，那么安理会在该情况下通过的决议可能是具有法律拘束力的。在纳米比亚案中，对于南非非法占领纳米比亚这一问题，安理会开展了三次讨论，而这三次讨论分别通过了第 264 号决议、第 269 号决议和第 276 号决议，且无国家对这些决议表示反对。在这些讨论中，安理会成员代表对纳米比亚局势进行了分析，并一致认为安理会需要采取有效措施。

另外，法院重点关注了决议文本的内容，这些内容作为安理会最终通过的法律文件，是安理会集体意志的最终体现，包含了安理会在特定问题上的观点以及对某一问题的处理方式。在纳米比亚咨询意见中，法院列举了第 264 号决议的序言和执行部分的第 4 段、第 269 号决议执行部分的第 3 段以及第 276 号决议执行部分的第 3 段，这些内容均论及了南非政府的持续占领行为违反了《宪章》、破坏了联合国的权威。虽然“违反《宪章》、破坏联合国的权威”并不直接等同于“威胁国际和平与安全”，但某些严重违反《宪章》的行为会成为不稳定因素从

³² South Africa, Written Statement in the Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965 (Advisory Proceedings), Vol I, p.493.

³³ United Nations, Repertoire of the Practice of the Security Council (1952-1955), pp.7-8.

³⁴ United Nations, Repertoire of the Practice of the Security Council (1952-1955), pp.164-165.

而对国际秩序产生威胁，破坏了特定区域或国际社会的稳定。例如，南非持续占领纳米比亚的行为，不仅是对当地人民权利的侵害，而且破坏了《宪章》所确立的国际法秩序。这种破坏一旦加剧，可能导致冲突、对抗甚至局部战争，从而真正地影响国际和平与安全。并且，联合国作为国际社会上最有影响力的国际组织，其有效运作依赖于《宪章》的权威性。尽管决议文本的分析在判断安理会是否在行使职责方面具有重要地位，但其他的材料如信函和决议形成过程的讨论内容仍然不可或缺，尤其是在决议文本模糊不清、措辞含混、容易产生分歧的情况下。

总之，在评估安理会决议是否具有法律拘束力时，通过分析决议做出的背景及形成过程判断安理会是否履行了《宪章》赋予的职责至关重要。提交给安理会的信函能够为相关问题的审议提供合理合法的依据，安理会成员在决议通过前的讨论反映了安理会的集体意志和决议形成的逻辑，而决议文本作为安理会集体意志的最终体现。法院优先关注决议文本中的相关内容，以确认安理会是否在行使其职责。因此，综合信函、讨论内容和决议文本能够有效地评估决议的法律拘束力。

（三）安理会通过决议采取措施的法律依据

在纳米比亚咨询意见中，法院主要通过分析决议做出的法律依据认定安理会采取行动所依附的必要权力的来源。在科索沃咨询意见中，法院明确，基于《宪章》第 24 条、第 25 条与第七章的内容通过的决议能够施加国际法上的义务。³⁵

但第 25 条主要强调各成员国对于安理会做出的决定有义务执行，更侧重于决议的执行效果和决定做出后对各成员国施加的义务，而非决议的形成过程。在分析安理会决议的法律依据时，法院优先考虑第 24 条的适用，因为其直接涉及安理会在行使职责时的职权范围及合法性。³⁶具体而言，第 24 条赋予安理会在维护和平与安全时采取各种措施的必要权力，即便在决议未直接援引《宪章》条款时，安理会仍能基于第 24 条采取必要行动。从逻辑上看，法院首先需要通过第 24 条确认安理会是否在其职权范围内通过了相关决议采取行动，并评估所涉决议的法律依据和决议做出的合法性。只有在这一前提下，才会进一步讨论第 25 条的内容，以确认决议对各成员国的拘束效果。

南非在纳米比亚案中提交的反对意见中对第 24 条的适用提出了质疑，认为该条并非安理会的权力来源，不能够被解释为赋予了安理会采取措施的权力，反而将安理会的权力行使限制在特定章节。³⁷法院则认为，“第 24 条作为做出第 276

³⁵ Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Advisory Opinion) [2010] ICJ Rep 403, p.439.

³⁶ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (Advisory Opinion) [1971] ICJ Rep 16, p.40.

³⁷ South Africa, Written Statement in the Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965 (Advisory Proceedings), Vol I, pp.501-509.

号决议的法律依据，赋予了安理会采取措施的必要权力，其中，第 24 条第 2 款赋予了安理会部分章节下的特定权力，且这些特定权力的行使并未排除第 1 款中一般权力的行使”。³⁸秘书长曾在 1947 年 1 月 10 日提交给安理会的声明中明确，安理会的权力并不局限于第 24 条第 2 款载明的特定章节。³⁹此外，第 24 条第 1 款应当被视为第 1 条第 1 款中维护国际和平安全这一联合国首要宗旨的“实施版本”，且第 24 条中“维护国际和平与安全的范围”更加宽泛，因为第 1 条仅提及了第 6 章的争端解决以及第 7 章的强制措施，而第 24 条在此基础上还将第 8 章的区域安排以及第 12 章的托管制度涵盖其中。⁴⁰

此外，无论是基于《宪章》第 7 章采取的制裁措施或是根据《宪章》其他内容通过的决定均能够产生第 25 条所载明的“执行”效果。⁴¹首先，第 25 条并未置于第 7 章之下，而是属于第 5 章所载明的安理会的职能与职权。对于第 25 条的理解应当建立在整个《宪章》之上，正如法院对第 24 条的分析，安理会的职能与职权是十分广泛的，并非局限于某些具体章节。例如，根据第 6 章通过的决议同样能具有法律拘束力。⁴²其次，若第 25 条的适用范围仅限于第 7 章规定的执行措施，第 25 条便是多余的。第 7 章的第 48 条及第 49 条已为第 41 条、第 42 条的执行提供保障，即规定明确了决议措施的执行主体、对各成员国施加了协助采取措施的义务，《宪章》便无需再规定第 25 条。1999 年联大就柬埔寨问题所设的专家组亦认为，安理会可以根据《宪章》各个章节做出具有约束力的决定，而不仅限于第七章。⁴³

南非的反对意见在论证决议的法律依据时主张不适用第 24 条、第 6 章以及第 7 章的内容。从第 276 号决议的文本上看，安理会试图通过禁止所有国家与南非进行涉及纳米比亚的交易以削弱南非在纳米比亚领土上的非法占领状态，属于第 7 章第 41 条非武力措施中的经济制裁。⁴⁴第 7 章的设立便是为了保证能够采

³⁸ 《宪章》第 24 条：1.为了确保联合国迅速有效地采取行动，各会员国赋予安理会维护国际和平与安全的首要责任，并同意安理会在履行这一责任下的职责时代表会员国行事。2.安全理事会在履行这些职责时应按照联合国的宗旨和原则行事。第六章、第七章、第八章和第十二章规定了授予安全理事会履行这些职责的具体权力。

³⁹ 1947 年 1 月 10 日的声明：Reference may be made in this respect to the Secretary-General's Statement, presented to the Security Council on 10 January 1947, to the effect that "the powers of the Council under Article 24 are not restricted to the specific grants of authority contained in Chapters VI, VII, VIII and XII... the Members of the United Nations have conferred upon the Security Council powers commensurate with its responsibility for the maintenance of peace and security. The only limitations are the fundamental principles and purposes found in Chapter I of the Charter."

⁴⁰ Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte et al. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (3rd edn, Oxford University Press 2024), p.1440.

⁴¹ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (Advisory Opinion) [1971] ICJ Rep 16, pp.52-53.

⁴² Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte et al. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (3rd edn, Oxford University Press 2024), pp.1465-1466.

⁴³ United Nations, *Repertoire of the Practice of the Security Council* (1996-1999), p.456.

⁴⁴ 第四十一条：安理会可决定采取哪些不涉及使用武力的措施来实施其决定，并可呼吁联合国会员国实施此类措施。这些可能包括经济关系以及铁路、海运、空运、邮政、电报、无线电和其他通讯方式的完全或部分中断，以及外交关系的断绝。

取迅速且有效的措施以维护国际和平与安全，基于此目的，安理会有权通过决议施加明确的法律义务。⁴⁵在此情形下安理会作为一个强有力的执行机构，其采取措施仅受到非常少的限制。⁴⁶在科索沃案中，第 1244 号决议便是依据《宪章》第 7 章做出的，该决议明确地施加了法律义务，没有任何一个当事国质疑第 1244 号决议是具有法律拘束力的这一事实。⁴⁷

实际上，在纳米比亚咨询意见中，法院并未直接将其认定为第 7 章措施，而是通过分析第 24 条的内容，强调了安理会在维护国际和平与安全方面享有广泛的权力。一方面，法院的这种做法表明，在认定安理会决议具有法律拘束力时，仅仅依据某个具体条款的论证可能并不充分，而需要基于《宪章》赋予安理会的职权内容进行分析。另一方面，法院的论证思路为安理会未来在类似情况下行使职权以采取措施奠定了更为广泛的法律基础。法院之所以没有简单认定第 276 号决议属于第 7 章下的措施，而是更广泛地探讨第 24 条赋予安理会的职权，从而使得安理会在应对未来的复杂国际局势时拥有更大的操作空间，确保其做出的决议在未明确援引第 7 章内容的情况下也能具备法律拘束力。

（四）其他有利于确定决议法律拘束力的因素

法院在纳米比亚咨询意见中虽仅展开分析了三个因素，但其仍然主张应当全面地分析可能有利于确定法律拘束力的所有因素，意为这一框架提供更多的灵活性。除了纳米比亚案所涉及的安理会决议以及本文即将讨论的第 2728 号决议外，荷兰曾对 1948 年 12 月 24 日基于印度尼西亚问题做出的安理会决议的法律拘束力提出了质疑。该决议呼吁各方立即停止敌对行动并释放政治犯。荷兰认为，依据《宪章》第 2 条第 7 款，安理会无权处理敌对行动（hostilities），印度尼西亚问题属于荷兰国内管辖范围内的事项，并且该问题并不威胁国际和平与安全。美国、叙利亚、苏联等国分析了印度尼西亚的局势，并认为安理会有义务采取措施处理该问题。中国则称，安理会对其处理印度尼西亚的权限未作保留。⁴⁸在这一辩论当中，国家主要对安理会的权限范围进行了讨论。

从《安理会惯例汇编》中所涉及到的实践来看，国家对安理会决议具有法律拘束力提出的质疑大多限于决议并非依据《宪章》第 7 章做出、决议文本所用措辞的性质。对于决议所依据的《宪章》条款以及《宪章》第 25 条的适用范围，法院已在咨询意见中予以明确。对于决议文本所用措辞的性质，有国家认为，若安理会决议使用了劝诫性语言而非强制性语言，则不能视为对国家施加了法律义务或是改变了国家的法律权利。在具体的措辞上，安理会在决议的执行部分中曾

⁴⁵ Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter) (Advisory Opinion) [1962] ICJ Rep 151, p.163.

⁴⁶ Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte et al. (eds.), The Charter of the United Nations: A Commentary (3rd edn, Oxford University Press 2024), p.2168.

⁴⁷ Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Advisory Opinion) [2010] ICJ Rep 403, p.40.

⁴⁸ United Nations, Repertoire of the Practice of the Security Council (1946-1951), pp.18-20.

使用“呼吁(call upon)”、“要求(request)”、“需要(demand)”、“建议(recommend)”、“决定(decide)”等词。在科孚海峡案中,第22号决议执行部分第2段使用了“建议”一词。对此,七位法官依据“建议”一词在外交用语中的通常含义认为安理会决议不能解释为安理会有权将争端强制提交法院管辖。⁴⁹达克斯那(Daxner)法官也强调宪章在其上下文和缔约历史中区别使用不具有强制力的“建议”和强制性的“决定”。⁵⁰关于决议措辞的讨论亦出现在安理会成员的讨论中,对于第2231号决议法律拘束力的问题,美国认为只有在使用“决定”一词时才在规定具有法律拘束力的义务,而如“呼吁”、“督促”、“要求”等词并不能表明决议正在施加法律义务。⁵¹在纳米比亚咨询意见中,法院明确,决议使用的语言应当进行详细的分析,决议使用语言的性质不能作为判断决议性质的唯一标准。⁵²使用了劝诫性的语言亦不能否定该决议具有法律拘束力。这些语词的重要性在于,能够引出安理会意图施加的法律义务的内容。无论是“呼吁”、“要求”还是“决定”均会引出安理会希望国家作为或是不作为的内容。

综上所述,即便法院为纳米比亚咨询意见中的分析框架提供了灵活的“出口”,但目前暂未出现咨询意见详细讨论的三个因素以外的其他考虑因素。

二、安理会决议具备法律拘束力的判断标准之适用

基于安理会决议法律拘束力的一般性判断标准,该部分分别对第2728号决议的内容、安理会通过该决议履行的职责、安理会通过该决议采取采取的法律依据进行分析,以判定其是否具有法律拘束力。由于质疑该决议具备法律拘束力的反对意见所反驳的内容均被一般性判断标准所涵盖,故在分析第2728号决议时不存在区别于这三个因素以外的其他有利因素。

(一) 第2728号决议的内容

该决议回顾了针对中东问题的所有决议,尤其是为解决2023年至2024年间加沙地带武装冲突问题的第2712号、第2720号决议,在序言部分还提及了国际人道法和国际人权法对国家施加的义务,并且,在执行部分要求各方实现长久和平的停火并执行第2712号和第2720号决议及国际法上的人道主义救援。

1. 中东问题的相关决议

(1) 历史性决议

在序言部分,第2728号决议回顾了包括巴勒斯坦问题在内的关于中东局势的所有决议。这些决议并不限于最近两年针对加沙地带武力冲突做出的第2712

⁴⁹ Corfu Channel (United Kingdom v Albania) (Preliminary Objection) [1948] ICJ Rep 15, Separate Opinion of Judges Basdevant, Alvarez, Winiarski, Zoricic, De Visscher, Badawi Pasha and Krylov, p.31.

⁵⁰ Corfu Channel (United Kingdom v Albania) (Preliminary Objection) [1948] ICJ Rep 15, Dissenting Opinion of Judge Daxner, p.33.

⁵¹ United Nations Security Council, Report of the Secretary-General on the United Nations Assistance Mission in Afghanistan, UN Doc S/2020/822 (2020).

⁵² Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (Advisory Opinion) [1971] ICJ Rep 16, p.53.

号决议和第 2720 号决议，还包括了第 242 号决议、第 337 号决议等关于巴以冲突问题的历史性决议。回顾这些历史性决议有助于解决 2023 年至 2024 年间加沙地带迫在眉睫的人道主义危机。

第 242 号决议是“六日战争”后安理会为解决阿以冲突、建立中东和平而通过的决议，该决议明确“不允许通过战争获取领土”，并要求以色列撤军、保证航行自由、确保难民问题得到妥善解决、建立武装冲突禁止区以及为促进和平谈判而采取相应措施。随后，1973 年赎罪日战争爆发后，安理会通过第 338 号决议要求立即停火，并要求执行第 242 号决议的全部内容，以实现中东的“公正和持久和平”。第 338 号决议在当时的国际局势下，重申了和平谈判的重要性，并推动了埃及和以色列之间的和平进程。2002 年，第 1397 号决议回顾了第 242 号决议和第 337 号决议，并呼吁巴以双方“合作执行特尼特工作计划和米切尔报告的建议，以期恢复政治解决谈判”。第 1515 号决议做出时亦回顾了上述提及的决议，并提出了新的解决方案。2016 年，安理会为解决巴以冲突中的定居点问题而通过了第 2334 号决议，该决议在序言部分回顾了“包括第 242、338、446、452、465、476、478、1397、1515、1850 号决议”在内的相关决议。

首先，2023 年至 2024 年期间的人道主义危机产生的根本原因十分复杂，冗杂了领土边界、难民和定居点、耶路撒冷地位等一系列问题。而这些问题一直都是早期安理会解决的重点。因此序言将当前的冲突以及这些未完全解决的历史问题联系起来，能够充分了解并说明第 2728 号决议做出的背景。其次，安理会做出的一系列决议具有连续性。在形式上，针对中东问题通过的一系列决议均回顾了之前做出的相关决议，即便不同决议针对的当事国与事件不同。诚然，关于巴勒斯坦的决议相较于其他中东问题的决议更为重要，也是第 2728 号决议回顾的重要内容。在内容上，第 242 号决议、第 337 号决议等一系列决议确立了“不允许通过战争获取领土”、“和平谈判”等原则并为巴以冲突的解决付诸了持续的努力，第 2728 号决议的做出也应当建立在这些决议及其确立的原则的基础之上。此外，这些历史性决议，尤其是第 242 号决议和第 337 号决议，得到了国际社会的广泛认可，基于此做出第 2728 号决议有助于该决议获得更广泛的国际支持。

（2）针对同一问题做出的决议

安理会第 2712 号和第 2720 号决议分别于 2023 年和 2024 年通过。第 2712 号决议要求冲突双方立即停火并迅速释放人质，重点关注冲突中对儿童的保护。然而，由于冲突根源未能彻底解决，火力冲突在随后的数月再次爆发。随后，安理会通过了第 2720 号决议，该决议在第 2712 号决议的基础之上，进一步针对人道主义救援采取相应措施，同时关注儿童、妇女以及其他处于恶劣境况下的平民，并要求全面执行第 2712 号决议的内容。第 2712 号和第 2720 号决议均仅要求暂时性的停火，并未彻底平复加沙地带的武装冲突，对此，安理会经过多次讨论，

最终达成一致做出第 2728 号决议。第 2728 号决议便是这两项决议的进一步延续，该决议在执行部分第 2 段亦强调了第 2712 号与第 2720 号决议的重要性。第 2728 号决议与第 2712 号、第 2720 号决议在目标和内容上具有高度的延续性，这些决议均致力于制止加沙地带的武力冲突、施展人道主义救援。第 2728 号决议在前两项决议的基础上，取得了突破性进展，即从短暂的停火要求转变为实现长久和平的目标。此外，第 2728 号决议不仅沿袭了前两项决议中提出的人道主义救援措施，还在此基础上要求消除所有阻止人道主义救援的障碍。

（3）决议提及的国际法规范

第 2728 号决议序言还“重申了冲突各方应履行包括国际人权法和国际人道法在内的国际法上的义务”。基于第 2728 号决议与第 2712 号、2720 号决议的相关性与连续性，三项决议序言部分重申的国际法上的义务应当是相似或相同的。第 2712 号决议明确冲突各方应履行 1949 年四项《日内瓦公约》、1977 年其附加议定书以及关于儿童卷入武装冲突局势问题相关公约中规定的义务。《日内瓦公约》、《公民权利和政治权利国际公约》、《儿童权利公约》以及《儿童权利公约关于儿童卷入武装冲突的任择议定书》因巴勒斯坦、以色列的加入或批准而对两国生效。但巴勒斯坦与以色列均未加入或批准《日内瓦公约》的附加议定书而不受该议定书的约束。但该议定书的部分核心内容已规定于《日内瓦公约》，例如禁止针对平民的攻击、要求区分平民与战斗人员。并且，国际法院于 1986 年尼加拉瓜案判决、1996 年核武器咨询意见中确认，《日内瓦公约》、其附加议定书以及 1907 年《海牙公约》中基于“人道主义基本考虑”的基础规则属于“不可逾越的”国际习惯法，即便是这些条约的非缔约国也应遵守这些规则的要求。⁵³此外，2024 年以色列非法占领咨询意见亦论证了以色列在巴勒斯坦领土上实施占领行为应当遵循国际人道法、国际人权法。

2. 第 2728 号决议所施加的法律义务的内容

第 2728 号决议作为联合国安理会为巴以冲突而做出的最新努力，延续了此前做出的决议中关于人道主义救援的核心内容，还突破性地提出了维持长久、持续和平的要求。

具体而言，该决议意图施加的法律义务主要包括以下几个方面。第一，第 2728 号决议在其执行部分第 1 段便明确要求各方立即在斋月期间实现停火，并最终实现长期、可持续的停火。这是安理会第一次就 2023 年至 2024 年间加沙地带的武装冲突提出长久而持续的停火要求。根据《宪章》第 1 条第 1 款、第 33 条的规定，各国和武装冲突中的各方有义务通过和平手段解决争端，并尽一切努力避免武力冲突。第二，在停火的同时，冲突各方还需迅速、无条件地释放人质

⁵³ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America) (Merits) [1986] ICJ Rep 14, pp.119-120; Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion) [1996] ICJ Rep 226, p.35.

并开展人道主义救援。这一要求契合《关于战时保护平民之日内瓦公约》中第 34 条的规定，即不得扣押人质，亦与《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》、《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》的目的与宗旨保持一致。此外，《公民权利和政治权利国际公约》第 6 条和第 7 条规定，生命权和免受酷刑的权利应当在任何情况下得到尊重。因此，决议强调各方需保障人质的生命安全和人道主义待遇。第三，第 2728 号决议要求冲突各方根据国际法，尤其是国际人道法、国际人权法，履行对所有被扣押人员的法律义务。这些义务包括《关于战俘待遇的日内瓦公约》中对战俘的待遇要求，以及《关于战时保护平民之日内瓦公约》对平民被扣押时应受到的保护。这些公约要求，所有被拘押人员应获得人道待遇，包括获得医疗照顾、食物和避难所等基本权利，以及不受暴力、威胁或羞辱性待遇的其他权利。第四，第 2728 号决议特别强调了扩大人道主义援助通道的紧迫性，加强在整个加沙地带对平民的保护，并要求解除在人道主义援助过程中的所有障碍。《关于战时保护平民之日内瓦公约》第 23 条以及《日内瓦第一附加议定书》第 70 条第 2 款明确了，在武装冲突中，平民有权获得人道主义援助，各方应确保救援人员和物资的自由通行。决议要求以色列和巴勒斯坦双方解除对加沙地带的人道主义援助限制以便医疗资源以及物资的自由通行，这有助于减少武装冲突对平民带来的严重后果。对于平民的保护以及资源的运输，第 2712 号、第 2720 号决议以及国际人道法中有更为具体的阐释与规定，故第 2728 号决议强调执行部分第 2 段采取的措施应当与这些内容保持一致。

第 2728 号决议要求冲突各方立即停火、释放人质、保障人道主义援助的流通以及保护平民安全，旨在实现加沙地带的持久和平与稳定。这些内容与《宪章》载明的和平解决争端原则以及《日内瓦公约》及其附加议定书等公约保持一致，可见，该决议采取的措施实际上是在执行包括国际人道法和国际人权法在内的国际法要求。以色列作为联合国成员，自然承受《宪章》第 25 条施加的效果。哈马斯团体作为武装冲突的另一方，无论其能够代表巴勒斯坦作为国际法主体或是作为非国家主体，均不受第 24 条和第 25 条的约束。但就哈马斯而言，决议内容的法律拘束力并非源于《宪章》而是源于习惯法，若哈马斯能够代表国家，则也要承担巴勒斯坦批准的条约所施加的义务。故，决议对于哈马斯的法律拘束力源于一种对世义务，在此情形下，其仍具有遵守并执行决议的义务。

（二）安理会通过第 2728 号决议履行的职责

对于判断第 2728 号决议是否是安理会行使《宪章》第 1 条第 1 款维护国际和平与安全首要职责的结果，首先需要明确第 1 条第 1 款维护国际和平与安全的范围，再结合提请安理会注意的信函、对特定议题开展的讨论以及通过的决议文本分析安理会的职责履行情况。

根据《宪章》第 1 条第 1 款，联合国的首要宗旨是维护国际和平与安全。该

条款要求各国通过集体行动预防和消除对国际和平与安全的威胁，并通过和平手段解决争端。《宪章》并未对“国际和平与安全”一词进行解释，但是该词中的“和平”应当被理解为，没有对任何国家的领土完整或政治独立产生威胁或使用武力，以及为维持和平而必须进行的活动。⁵⁴《人民和平权利宣言》（DRPP）指出，“促进国际和平与安全需要各国和各国人民继续采取积极行动，实现一系列目标，其中包括防止战争、消除对和平的各种威胁(包括核威胁)、尊重不使用武力原则、解决冲突及和平解决争端”等。安理会作为负责维护国际和平与安全的主要机构，如果存在严重的武力冲突，安理会有责任根据《宪章》履行其首要职责，通过决议采取措施以恢复和平与稳定。

然而，安理会在冲突爆发后的初期反应较为迟缓，尽管在 10 月 16 日便开始讨论这一问题，但常任理事国之间的分歧导致未能达成有效共识。虽然《宪章》第 12 条规定了，在安理会行使其职能时联大不得提出建议，但如果安理会“因常任理事国未能达成一致意见，未能在可能存在危及国际和平与安全的情况下，行使其维护国际和平与安全的主要责任”，联大可行使其建议权。⁵⁵故联大于 10 月 26 日通过了第 20614 号决议，呼吁立即实施人道主义停火，以缓解冲突对平民造成的灾难性影响。⁵⁶另外，12 月 6 日，秘书长向安理会提交了一份信函，基于《宪章》第 99 条提请安理会注意加沙冲突对于国际和平与安全的威胁，尤其是第 2712 号决议未能解决冲突持续升级的问题。由于持续的武力冲突，安理会第 2712 号决议要求的人道主义救援无法实施，秘书长希望安理会通过决议要求人道主义停火以避免人道主义灾难的发生。

在安理会举行的讨论中，安理会成员国对加沙冲突的严重性有了更为深刻的认识，并明确地承认该问题已经对国际和平与安全产生了威胁。例如，美国在通过第 2712 号决议的会议上认为“安理会未能就一个紧迫的国际和平与安全问题发表意见”，埃及在通过第 2720 号决议的会议上“感谢秘书长提请安理会注意巴勒斯坦局势对国际和平与安全构成威胁”。在通过 2728 号决议的会议上，莫桑比克表明“加沙地带冲突的升级及其灾难性后果显然威胁到国际和平与安全”。针对第 2728 号决议的做出，部分成员国认为安理会正在履行维护国际和平与安全的职责。阿尔及利亚认为“安理会正在负起其作为负责维护国际和平与安全的主要机构的责任”，阿拉伯表明安理会需要“维护国际与安全并结束加沙的大屠杀”，俄罗斯则呼吁安理会通过停火决议“从而执行其维护国际和平与安全的任务”。

⁵⁴ Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte et al. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (3rd edn, Oxford University Press 2024), p.484.

⁵⁵ Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte et al. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (3rd edn, Oxford University Press 2024), p.1054.

⁵⁶ Alexandre Afonso, *Gaza War: Deadlock in the Security Council Shows That the UN is No Longer Fit for Purpose* (14 December 2023) <<https://theconversation.com/gaza-war-deadlock-in-the-security-council-shows-that-the-un-is-no-longer-fit-for-purpose-219772>> accessed 2 April 2025.

（三）安理会通过第 2728 号决议采取措施的法律依据

在确认安理会正在履行其首要职责之后，其可行使《宪章》赋予的采取措施的必要权力，即要求各方长久、持续的停火并展开人道主义救援。在纳米比亚咨询意见中，法院讨论了《宪章》第 24 条的适用，该条同样能作为第 2728 号决议做出的法律依据。依据第 24 条，安理会在处理任何危及国际和平与安全的情况时，有权采取必要的行动。即便第 2728 号决议并未援引任何《宪章》条款，但仍然可以确定，该决议是在履行这一责任的基础上做出的。该决议的做出说明安理会认识到加沙地带武装冲突对国际和平与安全构成了威胁，并试图通过该决议终结这一局势。

《联合国宪章》第 39 条至第 42 条规定了安理会在面临国际和平与安全威胁时的具体权力，尤其是第 40 条规定了安理会可采取临时性措施以避免局势恶化，这些临时性措施包括促成停火。⁵⁷而根据第 40 条采取的临时措施的法律拘束力在实践中亦得到了认可。⁵⁸早在 1948 年第 54 号决议中，安理会就要求巴勒斯坦停火，这一内容的法律拘束力也在随后做出的第 59 号决议得到确认。因此，第 2728 号决议中的停火要求可以理解为根据第 40 条采取的临时性措施，旨在阻止加沙局势恶化。虽然该决议未援引第七章，但它的法律拘束力不容置疑。对于施加法律义务的意图模糊不清的决议，即便援引了或是提及了第 7 章的具体条款或措施，这一决议仍会被视为不具有法律拘束力的，其实施仅依赖各成员国的互惠来进行。⁵⁹但在第 2728 号决议中，安理会多次使用“要求”（demand）这一表述，该词所表达的意图是明确的且具有强制性。⁶⁰因此，在第 2728 号决议明显表达施加法律义务的意图之下，基于第 40 条采取的临时措施要求停火以及采取人道主义救援措施是具有法律拘束力的。

纳米比亚咨询意见中，法院并未指明第 276 号决议具体援引了《宪章》具体哪一项条款。在安理会的实践中，明确援引《宪章》条款并非是必要的。一项安理会的研究报告表明，决议中具体提及某一特定章节并非是判断安理会决议是否具有法律拘束力的决定因素。⁶¹因此，依据《宪章》第 24 条，只要安理会在履行维护国际和平与安全这一首要职责下，其便被赋予了采取措施的必要权力。

⁵⁷ Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte et al. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (3rd edn, Oxford University Press 2024), p.2219.

⁵⁸ Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte et al. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (3rd edn, Oxford University Press 2024), p.2221.

⁵⁹ Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte et al. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (3rd edn, Oxford University Press 2024), p.2222.

⁶⁰ Marko Milanovic, 'Resolution 2728 (2024) is a Binding Council Resolution' (26 April 2024) <<https://www.ejiltalk.org/resolution-2728-2024-is-a-binding-council-resolution/>> accessed 2 April 2025.

⁶¹ Security Council Report, *Research Report on Chapter VII of the United Nations Charter* (23 June 2008) 9 <<https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Research%20Report%20Chapter%20VII%2023%20June%2008.pdf>> accessed 2 April 2025.

三、安理会决议具备法律拘束力的认定分歧与原因

国际法院曾在纳米比亚咨询意见中指出,对于决议法律拘束力的问题,需要判断安理会是否行使了《宪章》第 25 条中的权力。⁶²因此,可以将第 25 条视为判断安理会决议具备法律拘束力的文本依据。第 25 条本身之所以能够对联合国成员施加遵守并执行安理会决定的法律义务,是因为《宪章》整体经过批准后对缔约国产生了法律效力。这意味着,成员国对于安理会决定会产生拘束力没有异议,但是对于判断具体决议的法律拘束力存在分歧。此外,《宪章》并未设置这一内容的审查机构、程序,无论是安理会本身或是国际法院作为审查机构均存在不合理之处,故对于具体决议的法律拘束力不存在一个合法合理的“最终判定”,这无疑加剧了各成员国对于特定决议法律拘束力认定的分歧。

(一) 笼统的合法性来源

在第 25 条的文本中,对于安理会决议的法律拘束力这一内容存在两种理解。⁶³一种观点认为,这种法律拘束力属于安理会决定的内在性质,即只要一项安理会决议被识别为“决定”而不是“建议”便自然具有法律拘束力。另一种观点认为,决议的法律拘束力源于第 25 条中“联合国成员同意接受并履行”这一表述。起草者认为这一表述能够提醒成员国已经同意安理会的决议具备法律拘束力,并强调履行决定的必要性。⁶⁴无论如何,第 25 条应理解为,所有成员国均有义务执行安理会的决定。由此可见,这一项义务的适用对象应为联合国成员国。

在实践中,安理会在决定中明确承受法律义务的主体可能是特定主体或是所有国家,所以决定明确的主体可能并非联合国成员国。因此,有学者提出第 2728 号决议无法对巴勒斯坦和哈马斯产生法律拘束力,因为巴勒斯坦在决议通过时并非联合国成员国,哈马斯是武装冲突团体并非国家。⁶⁵在纳米比亚案中,安理会第 276 号决议要求所有国家停止与南非进行涉及纳米比亚的交易,包括了联合国成员国以及非成员国。对于非成员国,法院在咨询意见中表示,虽然非成员国不受《宪章》第 25 条约束,但第 276 号决议实际上是要求非成员国对联合国就纳米比亚采取的行动给予援助,因为南非在纳米比亚上采取的行为对于所有国家而言均是违反国际法的,同时其他国家协助南非维持在纳米比亚上的一系列行为均是违反国际法的。因此,决议内容对于非成员国的合法性并不源于《宪章》,而是来自于对世义务(*erga omnes*)的要求。显然,对于非成员国的法律拘束力并非蕴含在每一项安理会决议之下,而是需要依据具体情况进行判断。

⁶² Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (Advisory Opinion) [1971] ICJ Rep 16, p.41.

⁶³ Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte et al. (eds.), The Charter of the United Nations: A Commentary (3rd edn, Oxford University Press 2024), pp.1466-1467.

⁶⁴ Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte et al. (eds.), The Charter of the United Nations: A Commentary (3rd edn, Oxford University Press 2024), pp.1466.

⁶⁵ Kira Kato, 'Really Binding? Security Council Resolution 2728 (2024) and Non-State Actors' (09 September 2024) <<https://www.ejiltalk.org/really-binding-security-council-resolution-2728-2024-and-non-state-actors/>> accessed 2 April 2025.

无论是国际条约、国际习惯或是一般法律原则均含国家同意这一关键要素，因此国际法规则的法律拘束力来源于国家同意。上文提及《宪章》第 25 条作为判断安理会决议具备法律拘束力的文本依据，联合国成员在同意受《宪章》约束时亦同意了《宪章》能够赋予安理会决议并有义务履行决议施加的法律义务。此时，这种国家同意是一般性的，是针对《宪章》建立的安理会决策机制的同意。安理会做出决议时并不会在决议文本中明确该决议是属于决定或是建议、是否具有法律拘束力，这直接关系到各成员国是否有必要遵守并执行该决议。具有法律拘束力的决议要求个成员国必须遵守和执行，否则将面临相应的制裁或谴责；仅具建议性质的决议则不具强制力，各成员国可以根据自身情况选择是否执行。然而，《宪章》并未规定判断安理会决议具有法律拘束力的机制，即便国际法院在纳米比亚咨询意见中列明了判断决议是否具有法律拘束力的标准，但国际法院亦明确这个判断过程需要根据个案情况进行，因而安理会决议是否具有法律拘束力这一问题的“回答”是开放性的。例如在第 2728 号决议通过后便有安理会成员国公开质疑该决议的法律拘束力。但这种质疑不会影响该决议的法律拘束力且提出质疑的国家仍然有义务执行该决议。⁶⁶

（二）审查机制的缺位

安理会在维护国际安全与和平方面存在广泛的权力，可以依据《宪章》第 25 条做出具备法律拘束力的决议。“危及国际和平与安全”的边界是模糊的，“一种极具争议性的国际局势可以轻而易举地被描述为对和平与安全构成潜在危险，即便这种局势实际上远远不构成真正的威胁”。⁶⁷事实上，第 25 条使安理会决定实现了“国际造法”功能，然而，这一过程并未像条约遵循协商谈判过程，也未像习惯法获得了普遍的、有代表性的国家同意。⁶⁸同时，根据《宪章》第 103 条，如果成员国根据《宪章》承担的义务与其他条约承担的义务产生了冲突，优先履行基于《宪章》的义务。据此，安理会的决定还可能会影响其他条约义务的履行。⁶⁹安理会可以基于单方行为对联合国所有成员国施加法律义务，而这种义务的履行具有优先性，不少学者对安理会所拥有的过大权力感到担忧，故有必要对这种权力进行“限制”。⁷⁰这种“限制”可以被具体化为针对安理会具备法律拘束力的

⁶⁶ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (Advisory Opinion) [1971] ICJ Rep, p.53; Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Advisory Opinion) [2010] ICJ Rep 403, p.43.

⁶⁷ M P Vorster, N J Botha, 'Security Council Resolution 418 (1977)' (1978) 4 South African Yearbook of International Law 141.

⁶⁸ AMasahiko Asada, 'Security Council Resolution 1540 to Combat WMD Terrorism: Effectiveness and Legitimacy in International Legislation' (2008) 13(3) Journal of Conflict & Security Law 303-332; Mohammed Bydoon and Ghazi M Al-Own, 'The Legality of the Security Council Powers Expansion' (2017) 4 International Journal of Humanities and Social Science 220-229.

⁶⁹ Carsten Stahn, 'The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)' (2003) 14(1) European Journal of International Law 98-99.

⁷⁰ Matthew Happold, 'Security Council Resolution 1373 and the Constitution of the United Nations' (2003) 16(3) Leiden Journal of International Law 596; José Manuel Oliveira Amado, 'Binding or Not? Determining the Legal Status in International Law of UN Security Council Resolutions' (2023) 10(1) Juris Gentium Law Review 13-37; Bardo Fassbender, 'Quis Judicabit? The Security Council, Its Powers and Its Legal Control' (2000) 11 European

决议进行的“审查”。这种“审查”可以由安理会自身或是通过国际法院的咨询程序、诉讼程序进行。

安理会可能会在随后的决议重申或强调之前某一决议应当被执行。毫无疑问，安理会有权对其自身做出的决议进行解释或认定。但很难将这类实践界定为安理会对自身决议的“审查”，因为在实践中安理会并不会在后续决议“推翻”或是否定其做出的决议，即便在决议过程的会议中有国家认为之前的决议不具备法律拘束力。并且，安理会作为一个政治机构，难以对其决议做出理性的、法律上的判定。⁷¹为了尽可能使决议通过，各国在谈判过程中以及在决议内容上会对决议的法律拘束力进行模糊化处理。⁷²并且，安理会成员可以通过行使一票否决或是集体否决阻止决议的通过，但大多数国家行使否决权常常基于政治原因，他们更倾向于通过或是阻止某项对部分成员国有利或是不利的决议，例如美国屡次否决各国提出来的巴以冲突停火决议草案。亦有学者评价，实质上能够阻止决议通过的并非安理会成员，而是否决权本身。⁷³

国际法院可以通过诉讼程序或咨询程序直接或间接地审查安理会决议的法律拘束力。虽然《宪章》和《国际法院规约》赋予了国际法院审理诉讼、发表咨询意见的权力，但亦明确了判决仅对诉讼当事方产生拘束力且咨询意见不具有法律拘束力。因此，法院在个案中对安理会决议做出的合法性审查的结果并不具有普遍的约束力，国家及相关国际机构仍然可以选择不接受法院做出的审查结果。⁷⁴同时，国际法院恪守“发挥司法职能”这一目标，不同于安理会的职责和职能，两者是并行的联合国机构，不存在等级关系。⁷⁵但是，国家倾向于尊重法院在判决或咨询意见中进行的法律解释和适用的过程，例如，即便在第 2728 号决议通过后，对于该决议的法律拘束力存在不同意见，但这些反对意见均是基于法院在纳米比亚咨询意见中列举的因素提出的，实际上国家对于如何判断安理会决议具备法律拘束力的方法和因素并没有异议，而是对于这一方法和这些因素在个案中的适用产生了分歧。法院在一般情况下不会偏离其判例做出裁决或咨询意见，除非存在非常特殊的情况。⁷⁶因此，在缺乏任何有权审查安理会决议有效性的机构的情况下，法院在咨询意见中明确的判断标准有很大的实用价值。⁷⁷

Journal of International Law 219.

⁷¹ Bruno Simma et al (eds), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (3rd edn, OUP 2024), p.1504.

⁷² Michael Byers, 'Agreeing to Disagree: Security Council Resolution 1441 and Intentional Ambiguity' (2004) 10 *Global Governance* 167.

⁷³ Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte et al. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (3rd edn, Oxford University Press 2024), p.1504.

⁷⁴ Mark A Schaeftler, 'The Legal Meaning and Implications of Security Council Resolution 242' (1974) 7(1) *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 60.

⁷⁵ Dan Joyner, 'Legal Bindingness of Security Council Resolutions Generally, and Resolution 2334 on the Israeli Settlements in Particular' (09 January 2017) <<https://www.ejiltalk.org/legal-bindingness-of-security-council-resolutions-generally-and-resolution-2334-on-the-israeli-settlements-in-particular>> accessed 2 April 2025.

⁷⁶ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)* [2007] ICJ Rep 43, para 52.

⁷⁷ Markus D Öberg, 'The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ' (2005) 16(5) *European Journal of International Law* 885.

然而，法院无法对每一项安理会决议都进行合法性的评价。法院曾指明，“一个适当组成的联合国机构根据其议事规则通过的决议……必须推定该决议已被有效通过”。⁷⁸这种有效推定意味着，即便安理会的某些决定被质疑不符合《宪章》或违反国际法，只要这一项决定没有经过合法程序“挑战成功”，所有联合国成员国均有义务执行这一决定。⁷⁹

四、结论

根据《宪章》第 25 条，联合国成员国应当接受并执行安理会做出的决定。若安理会行使第 25 条下的职权，在此情形下通过的决议则会被视为需要成员国接受并执行的“决定”，可以确认这一决议具有法律拘束力。这一问题的判断标准应当依据个案进行分析，包括待分析决议的内容、安理会通过决议履行的职责、安理会通过决议采取措施的法律依据以及通常而言有利于确定该决议法律拘束力的所有相关因素。

在加沙问题中，针对第 2728 号决议法律拘束力的分析需基于以上内容展开。首先，依据国际人道法、国际人权法以及第 2712 号决议、第 2720 号决议的相关内容，在该决议通过前存在某些前置性的法律义务，第 2728 号决议的做出在一定程度上是为了落实这些法律效果或执行这些法律义务。其次，在该决议的形成过程中，安理会开展了数次讨论以履行其维护国际和平与安全之首要职责。在加沙的紧张局势中，安理会成员国互为掣肘，仅能就暂时性停火达成决议，未能达成共识对武装冲突双方提出长久、持续的停火要求。对此，秘书长基于《宪章》第 99 条提请安理会注意加沙局势。直到 2024 年 3 月，安理会才通过第 2728 号决议对持久性停火达成一致意见。并且，《宪章》第 24 条仍能作为该决议通过的法律依据。毫无疑问，该条规定为安理会提供了提出持久性停火要求以及施展人道主义救援的必要权力。除该条之外，第 40 条亦能成为停火决议的法律基础。此外，亦有反对意见认为并非基于《宪章》第 7 章内容通过的决议不具有法律拘束力，法院早在纳米比亚咨询意见中反驳了该观点，并指明，第 24 条与第 25 条的适用范围均不局限于第 7 章。总之，安理会做出的第 2728 号决议具有法律拘束力，所有联合国成员国，尤其是武装冲突各方，应当接受并执行这一决议。

联合国成员作为《宪章》的缔约方，接受并同意《宪章》下的安理会决策制度并存在执行决定的义务。但由于决议的法律拘束力需要依据具体情况判断，且《宪章》未规定决议法律拘束力的机制、程序以及“最终主体”，故在决议通

⁷⁸ Certain Expenses of the United Nations (Advisory Opinion) [1962] ICJ Rep 151, p.168; Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (Advisory Opinion) [1971] ICJ Rep 16, pp.9-10; David D Caron, 'The Legitimacy of the Collective Authority of the Security Council' (1993) 87(4) American Journal of International Law 552-588; Kamal Hossain, 'Legality of the Security Council Action: Does International Court of Justice Move to Take up the Challenge of Judicial Review?' (2009) 17 Uluslararası Hukuk ve Politika 133-163.

⁷⁹ Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte et al. (eds.), The Charter of the United Nations: A Commentary (3rd edn, Oxford University Press 2024), p.1512.

过后，可能存在对于决议具备法律拘束力的不同意见。但对于判断的具体标准，各成员国和国际法院的意见是统一的。

2025年中国国际法学会年会

中国维护“以国际法为基础的国际秩序”的实践标准

——基于南海和北极的视角

李凌志*

摘要：中国将国际法作为方法和依据，在维护以国际法为基础的国际秩序时采取了统一实践标准。从中国在南海和北极的政策与实践来看，首先，中国采取“以国际法为尊重领土主权的基础和前提”的标准。中国坚持以国际法为基础和前提解决南海和北极的领土主权问题，在尊重中国对南海诸岛的主权，尊重北极国家的主权的基础上参与和处理南海与北极事务，避免领土主权争端影响国际秩序。其次，中国采取“以国际法为核心善意行使权利”的标准。中国尊重其他国家在南海根据国际法享有的正当权利，中国在南海拥有历史性权利，中国有权参与北极事务和通行北极航道，中国与其他国家在南海和北极的权利并不冲突，彰显了中国对国际法的善意遵守。未来，中国应为全球治理体系改革提供更具操作性的方案，推动国际秩序朝着更加公平、合理的方向发展。

关键词：中国 南海 北极 以国际法为基础的国际秩序

一、以国际法为基础的国际秩序的中国贡献与现实问题

“以国际法为基础的国际秩序”（International Law-Based International Order）是中国关于国际秩序规范基础的一般论述和中国坚持的法律政策。¹习近平主席在第七十六届联合国大会一般性辩论上的讲话中指出，“世界……只有一个秩序，就是以国际法为基础的国际秩序。”²具体而言，中国明确将调整国际关系的“规则”建立在国际法基础之上，确认国际法是调整国际关系的权威规则体系；³目前，中国维护以国际法为基础的国际秩序的实践具有鲜明特点，包括强调尊重国家主权，坚持各国主权平等，反对以任何借口干涉别国内政，侵犯他国主权；倡导国际法平等统一适用，不搞双重标准；例如在南海问题上，中国坚持与直接有关当事国在尊重历史事实的基础上，根据国际法，通过谈判协商解决领土主权和海洋划界争议；又如在北极事务上，中国作为北极理事会观察员国，依据国际法参与北极事务，努力为北极发展贡献中国智慧和力量，⁴这些地区政策和实

* 作者简介：李凌志（1994—），男，中国海洋大学法学院国际法学博士研究生，联系电话：13195527622，电子邮箱：llz1392756912@163.com。

¹ 李将：《论“以国际法为基础的国际秩序”的规则观》，载《国际法研究》，2023年第5期，第56页。

² 《习近平在第七十六届联合国大会一般性辩论上的讲话（全文）》，中国政府网，2021年9月22日，https://www.gov.cn/xinwen/2021-09/22/content_5638597.htm。

³ 蔡从燕：《论“以国际法为基础的国际秩序”》，载《中国社会科学》，2023年第1期，第43页。

⁴ 此外，中国还坚持要和平不要战争，坚持互不侵犯，反对动辄使用武力或以武力相威胁，主张和平解决国际争端，尊重自由选择争端解决方式的权利；捍卫多边主义，反对单边主义和霸凌行径，在平等基础上

践也是中国维护以国际法为基础的国际秩序的具体体现。

然而，近年来国际社会不断有声音质疑中国对国际法的遵守，特别是质疑中国对南海的主权不符合国际法。⁵例如有观点认为，中国对南海的领土主张是基于历史上中国人航行、捕鱼和定居的行为，⁶中国依靠在南海划定的断续线和历史性权利主张其中对岛礁和海洋的主权，⁷这引发了南海周边的越南、菲律宾、马来西亚和印度尼西亚等国家的不满，因为这些国家也声称对南海拥有主权，且中国还在“占领”南海的岛礁以进行有效控制（Control），中国依靠国际法自行决定了对南海的主权。⁸

此外，一些国家和外国学者认为中国在南海和北极主张的权利存在双重标准。北极和南海都被陆地国家所包围，南海和北极都面临着“边界争端”。⁹美退役海岸警卫队司令楚孔夫特（Paul Zukunft）认为，中国在南海和北极地区采取“双重标准”，即一方面在南海威胁他国的“航行自由”，另一方面积极开展北极航行。¹⁰与此同时，中国在南海的主张意味着任何商业、公共或海军船只都可以随时被拦截，理由是侵犯中国主权，尽管中国的权利并未得到国际社会的认可。¹¹所以中国对《联合国海洋法公约》的解释自相矛盾，因为中国《领海及毗连区法》只涉及对本国领海的立场，而不是对沿海国领海权利的一般解释，甚至中国对外国军用船舶通过本国领海的限制并不影响中国追求外国领海的军舰无害通过意愿，中国一边扩大在北极等地区的海上存在，一边拒绝承认南海的航行自由，¹²中国对《联合国海洋法公约》采取了不同解释标准。

从既有研究来看，一方面，尽管中国对以国际法为基础的国际秩序作出了巨大贡献且形成了实践特点，但贡献、原则和特点并不等同于能够指导其他各国实践的标准；另一方面以国际法为基础的国际秩序的中国实践正在遭受质疑，例如南海和北极问题除了领土主权争议，也包括域内外国家的不同权利纷争，这些问

通过国际合作实现互利共赢和共同发展。《维护国际法为基础国际秩序 推动构建人类命运共同体》，央视网，2019年9月30日，<https://news.cctv.com/2019/09/30/ARTIgyt9y7anDWTCY7u4tajr190930.shtml>。

⁵ 本文所称“南海”为断续线以内的中国南海海域，西方所称南海为“南中国海”（South China Sea），但内容是指“中国南海”（The South Sea of China，或 China's South Sea）。“南中国海”海域并不全然是“中国南海”海域，“南中国海”是国际上的便称型地理海域，“中国南海”则是中国确立断续线内岛滩等及附属海域的主权后对该主权海域的统称。郭欢欢：《闭海、半闭海制度下看南中国海问题》，载《大连海事大学学报（社会科学版）》，2017年第6期，第28页。

⁶ Liselotte Odgaard, “Home Versus Abroad: China's Differing Sovereignty Concepts in the South China Sea and the Arctic,” *Cambridge Review of International Affairs*, Vol. 37, No. 1 (January 2024), pp. 60-61.

⁷ Liselotte Odgaard, “Home Versus Abroad: China's Differing Sovereignty Concepts in the South China Sea and the Arctic,” *Cambridge Review of International Affairs*, Vol. 37, No. 1 (January 2024), pp. 65.

⁸ Liselotte Odgaard, “Home Versus Abroad: China's Differing Sovereignty Concepts in the South China Sea and the Arctic,” *Cambridge Review of International Affairs*, Vol. 37, No. 1 (January 2024), pp. 66-68.

⁹ Grace Chua, “To Ease the South China Sea Dispute, Look to the Arctic,” *Hakai Magazine*, March 3, 2016, <https://hakaimagazine.com/news/ease-south-china-sea-dispute-look-arctic/>.

¹⁰ 郭培清、杨慧慧：《错误知觉视角下的中美北极关系困境与出路》，载《中国海洋大学学报（社会科学版）》，2023年第2期，第56页。

¹¹ Liselotte Odgaard, “Home Versus Abroad: China's Differing Sovereignty Concepts in the South China Sea and the Arctic,” *Cambridge Review of International Affairs*, Vol. 37, No. 1 (January 2024), pp. 69.

¹² Liselotte Odgaard, “Home Versus Abroad: China's Differing Sovereignty Concepts in the South China Sea and the Arctic,” *Cambridge Review of International Affairs*, Vol. 37, No. 1 (January 2024), pp. 75.

题需要中国予以回应。据此，本文将以国际法为基础的国际秩序作为研究对象，将中国参与南海和北极事务的政策和实践作为考察对象和主线，从中国对南海和北极问题的政治立场，以及参与南海和北极等地区事务的方式和方法，探究中国维护以国际法为基础的国际秩序时是否存在某种标准，以及存在怎样的标准，以此深化以国际法为基础的国际秩序的理论深度，在一定程度上完善以国际法为基础的国际秩序的方法论。

二、中国以国际法为尊重领土主权的基础和前提

维护以国际法为基础的国际秩序需要尊重国家领土主权，无论南海还是北极，都存在领土主权和国家权利等问题；从逻辑关系看，必须先解决各地区的领土主权问题，再确定相关国家的具体权利。因此，中国先以国际法为基础和前提解决南海和北极等地区的领土主权争议，也就是解决尊重谁的主权，如何尊重主权的问题，再以尊重领土主权为基础和前提参与和解决地区问题。

（一）国际法是中国解决南海主权问题和参与南海事务的基础和前提

中国南海政策的目标是解决南海有关争议，实现公正合理的区域海洋治理，维护南海和平稳定，促进地区繁荣发展。所以，处理南海事务就要先解决南海现存的争议问题，解决南海问题的基础和前提就是尊重中国根据国际法确定的南海诸岛的领土主权，在此基础上才能实现南海国际秩序的和平稳定。

首先，解决领土主权问题是解决南海问题的基础和前提。我国外交部涉南海问题的立场文件《中华人民共和国政府关于在南海的领土主权和海洋权益的声明》《中国致力于维护南海的和平、稳定与秩序》指出，中国对包括东沙群岛、西沙群岛、中沙群岛和南沙群岛在内的南海诸岛拥有主权；中国南海诸岛拥有内水、领海及毗连区；中国南海诸岛拥有专属经济区和大陆架；中国在南海拥有历史性权利；《南海各方行为宣言》指出，“有关各方承诺根据公认的国际法原则……由直接有关的主权国家通过友好磋商和谈判，以和平方式解决它们的领土和管辖权争议”。¹³可见，中国对南海问题的政治立场以尊重中国领土主权为前提和基础，先解决南海的领土主权问题，在此基础上确定周边国家的权利并协调利益，才能维护南海的国际秩序。

其次，国际法是解决南海领土主权问题的基础和前提。南海的领土主权并非中国确定的，而是国际法决定的，中国在南海的领土主权和海洋权益具有充分的历史和法理依据。¹⁴中国学者李剑所著《中国在南海的历史性权利及证据目录》一书清楚记录了公元 25 年以来中国对南海诸岛的主权宣示活动，¹⁵表明无论是

¹³ 以上文件请参考外交部网站南海问题专栏（<https://www.fmprc.gov.cn/nanhai/chn/snhwtlcwj/>）。

¹⁴ 《中国致力于维护南海的和平、稳定与秩序》，外交部，2022 年 3 月 23 日，https://www.fmprc.gov.cn/wjb_673085/zzjg_673183/bjhysws_674671/bhzcylfllc/202203/t20220323_10654451.shtml。

¹⁵ 李剑：《中国在南海的历史性权利及证据目录》，厦门：厦门大学出版社 2018 年版，第 169-276 页。

条约证据,还是历史、地图等其他证据,都是中国先发现、先利用南海岛礁与水域,历史上中国在南海地区进行各种国家主权活动,20世纪中国还对南海岛礁及其附近水域进行了主权管控;¹⁶且1945年7月26日《波茨坦公告》发布之日,中国已经恢复对南海行使主权;¹⁷以及在1952年《旧金山和约》生效,以及《中日和约》签订这一“关键日期”之后,¹⁸南海岛屿的主权和一切权益无疑归属中国,法国、越南、菲律宾等国只是用武力占领了一些岛屿,根本没有法理依据,也没有主权。¹⁹尽管越南声称对西沙和南沙群岛拥有主权,菲律宾和马来西亚宣称对南沙群岛部分岛礁拥有主权,²⁰但是菲律宾、越南等国以模糊不清的历史证据、实际控制等主张作为其声索主权的依据,不仅有违时际法理论,也缺乏相应的证据支持,²¹东南亚国家针对南海诸岛的主张(包括先占、继承、邻接、放弃等),均无法改变长期以来中国对南海诸岛拥有主权的史实和法理依据。²²例如越南汉喃文献中的“黄沙”“长沙”等地名并非西沙和南沙群岛,而是越南近海的一些岛屿和沙洲;“东海”等地名亦非南海海域,其在汉喃文献中指代不一,与今天的南海基本没有关联。²³根据时际法原则,岛屿主权归属的确定应适用法律事实产生时的法律,而非该事实发生争议时的法律或解决该争议时的法律,²⁴即历史上中国对南海诸岛的地理发现和使用符合当时通行的国际习惯法,不能以现代国际法评价历史行为,即使当时中国没有现代意义上的主权概念,也不影响由历史行为所产生的主权效力。²⁵总之,现有对南海诸岛主权的质疑不仅对中国浩繁卷帙的档案资料缺乏系统的了解、考证及利用,而且对包括涵盖航海指南、航海日志、海图地图等在内的西方史料也缺乏充分的参引,因而缺乏足够的学术性和历史可靠性。²⁶

总之,南海问题的本质是领土主权问题,影响南海国际秩序的因素是领土主权争端引起的海洋划界和海洋权利问题,中国通过历史证据与国际法理双重维度,

¹⁶ 傅崐成:《2016 南海仲裁案仲裁庭对中国南海历史性权利的错误认定(下)》,载《中华海洋法学评论》,2019 年第 4 期,第 10-14 页。

¹⁷ 张卫彬:《南海争端关键日期的确定》,载《法商研究》,2018 年第 6 期,第 133 页。

¹⁸ 《旧金山和约》和《中日和约》的相关条款反映了南沙群岛主权已回归中国的事实,但是并不具有证明效力。张卫彬:《中国拥有南沙群岛主权证据链的构造》,载《社会科学》,2019 年第 9 期,第 91 页。

¹⁹ 郑海麟:《中国对南海诸岛拥有绝对主权及其历史性权利——驳〈被扭曲的南海史——二十世纪前的南中国海〉一书》,载《中国海洋大学学报(社会科学版)》,2019 年第 5 期,第 32-33 页。

²⁰ [日]蒲野央起:《南海诸岛国际纷争史》,杨翠柏等译,南京:南京大学出版社 2016 年版,第 5-6 页。

²¹ 张卫彬:《中越南沙群岛之争的证据分量比较——基于国际法院解决领土争端判案规则视角》,载《太平洋学报》,2014 年第 10 期,第 70 页。

²² 金永明:《中国南海断续线的性质及线内水域的法律地位》,载《中国法学》,2012 年第 6 期,第 40 页。

²³ 秦爱玲:《越南汉喃史籍中的“黄沙”“长沙”和“东海”名称再考》,载《太平洋学报》,2022 年第 6 期,第 97 页。

²⁴ 张卫彬:《国际法庭确定领土边界争端中地图证据分量考——U 形线地图在解决南沙群岛争端中的作用》,载《当代亚太》,2012 年第 3 期,第 130 页。

²⁵ 傅崐成:《2016 南海仲裁案仲裁庭对中国南海历史性权利的错误认定(下)》,载《中华海洋法学评论》,2019 年第 4 期,第 17 页。

²⁶ 徐晓东:《南海问题所涉历史依据英文研究述评》,载《太平洋学报》,2020 年第 10 期,第 73 页。

将国际法作为基础和前提，构建南海主权的合法性基础。中国对南海诸岛的主权来源于国际法，各国应当予以尊重；再以尊重中国的领土主权为基础和前提，才能进一步解决南海的海洋划界等问题。所以，中国坚持与直接有关当事国在尊重历史事实的基础上，根据国际法，通过谈判协商解决领土主权和海洋划界争议，²⁷避免领土主权问题政治化、安全化、扩大化，从而对国际秩序产生负面影响。

（二）国际法是解决北极主权问题和中国参与北极事务的基础和前提

中国的北极政策目标是认识北极、保护北极、利用北极和参与治理北极，维护各国和国际社会在北极的共同利益，推动北极的可持续发展。从这一目标来看，中国希望北极国际秩序和平稳定，而构建和维护这种秩序同样需要以国际法为基础和前提解决北极地区存在的领土主权问题。

第一，尊重领土主权是中国参与北极事务的基础和前提，中国不参与，不介入北极地区的领土主权问题。《中国的北极政策》白皮书指出，中国遵循《联合国宪章》《联合国海洋法公约》等国际条约和一般国际法，尊重北极国家在北极享有的主权、主权权利和管辖权；²⁸且北极理事会“努克标准”要求2011年起北极理事会观察员申请者必须承认北极国家在北极地区的主权、主权权利和管辖权。²⁹所以在政治立场上，中国以尊重北极国家的领土主权基础和前提参与北极事务。

第二，国际法是解决北极问题的基础和前提，先解决北极领土主权争议，再由国际法确定权利和解决具体问题。《中国的北极政策》白皮书指出，中国支持有关各方依据《联合国宪章》《联合国海洋法公约》等国际条约和一般国际法，通过和平方式解决涉北极领土和海洋权益争议。³⁰其中，北极航道是中国北极政策关注的重要内容，俄罗斯、加拿大分别主张北方航道、西北航道涉及区域是其内水，其他国家船只不享有害通过权和过境通行权；美国、欧盟等则主张北极航道属于用于国际航行的海峡，其他国家船只享有过境通行权。³¹北极航道由许多狭窄的海峡连接而成，³²北极航道的争议集中在西北航道和北方航道（NSR）方面。以北方航道为例，北方航道东起白令海峡西至喀拉海峡，宽度范围涵盖此间的内水、领海、毗连区和专属经济区，³³俄罗斯将北方航道视为国家历史性交

27 《维护国际法为基础国际秩序 推动构建人类命运共同体》，央视网，2019年9月30日，<https://news.cctv.com/2019/09/30/ARTIgyt9y7anDWTCY7u4tajr190930.shtml>。

28 《〈中国的北极政策〉白皮书（全文）》，国务院新闻办公室，2028年1月26日，<http://www.scio.gov.cn/ztk/dtzt/37868/37869/37871/Document/1618207/1618207.htm>。

29 郭培清、孙凯：《北极理事会的“努克标准”和中国的北极参与之路》，载《世界经济与政治》，2013年第12期，第120页。

30 《〈中国的北极政策〉白皮书（全文）》，国务院新闻办公室，2028年1月26日，<http://www.scio.gov.cn/ztk/dtzt/37868/37869/37871/Document/1618207/1618207.htm>。

31 杨显滨：《论我国参与北极航道治理的国际法路径》，载《法学杂志》，2018年第11期，第71-81页。

32 董利民：《〈联合国海洋法公约〉视角下的北极航道问题与中国策略》，载刘惠荣主编：《北极地区发展报告（2019）》，北京：社会科学文献出版社2020年版，第266-272页。

33 郭培清：《俄罗斯北方航道的战略价值及面临的挑战》，载《人民论坛·学术前沿》，2021年第13期，第106页。

通干线，依照《联合国海洋法公约》第 234 条的冰封区域条款设立北方航道管理局进行统一管理。³⁴有观点认为，中国希望将北极航运国际化，而俄罗斯强调对北方航道的控制。³⁵但是，北方航道适用怎样的通行制度，应该根据其途经水域的法律性质，按照国际法确定，所以北极航道的问题就在于其途经的部分区域存

34 郑雷：《北极航道沿海国对航行自由问题的处理与启示》，载《国际问题研究》，2016 年第 6 期，第 120 页。

35 Moe, A., Heggelund, G. and Fürst, K. “Sino–Russian Cooperation in Arctic Maritime Development: Expectations and Contradictions,” *Europe-Asia Studies*, Vol. 75, No. 8 (June 2023), p. 1379.

在法律争议（表 1），从而引发了法律适用和国家权利的争议。

表 1 俄罗斯和加拿大对北极航道的法律主张与争议

法律主张	俄罗斯	加拿大
历史性水域	1998 年《俄罗斯联邦内海水、领水和毗连区法》规定，“内海水的水域包括……历史上属于俄罗斯的海湾、水湾、河口、海洋和海峡，即使其开口大于 24 海里”	加拿大认为其对北极西北航道有长期的历史性权利，北极群岛水域属于加拿大的内水，西北航道属于内水航道
问题	美国对俄罗斯与加拿大对北极航道水域“历史性水域”的主张并不认同，不符合其他国家默认同意的要件	
直线基线	1985 年，苏联对北极陆地沿岸与岛屿实行直线基线划界，将直线基线内的水域和海峡视为内水，俄罗斯对此继承	1985 年加拿大政府公布了连接加拿大北极群岛之间的直线基线，并将直线基线内的水域都视为加拿大的内水
问题	俄罗斯在北冰洋沿岸划出了 28 条直线基线，只有 5 条不超过 24 海里，其余 23 条有悖于 UNCLOS 第 10 条第 5 款的规定	加拿大采用的海峡基线过长，且偏离了海岸的一般方向，故基线内的水域不应全部以内水视之
海峡性质	北方航道相关海峡，如喀拉海峡、维利基茨基海峡、绍卡利斯基海峡、拉普捷夫海峡和桑尼科夫海峡等属于内水	西北航道相关海峡，如巴罗海峡和威尔士亲王海峡等属于内水
问题	西北航道和北方航道都满足用于国际航行的海峡的地理标准，即东北航道和西北航道的两端都连接着公海	
冰封区域	俄罗斯与加拿大有权根据冰封区域条款制定更为严格的管理制度	
条款	必须解决西北航道和北方航道的国际法地位问题，才能推定冰封区域条款的具体适用	

资料来源：刘惠荣，刘秀：《西北航道的法律地位研究》，载《中国海洋大学学报（社会科学版）》，2009 年第 5 期，第 1-4 页；郑雷：《北极航道沿海国对航

行自由问题的处理与启示》，载《国际问题研究》，2016年第6期，第120页；杨显滨：《论海洋法公约冰封区域条款在西北航道的适用》，载《政治与法律》，2019年第4期，第100页。

所以，区别于南海问题，尽管北极航道问题并不是国家间的领土主权争端，而是国家法律主张的依据不完善引发的权利界限不明确问题，解决北极航道问题的途径依然是先确定有争议的北极海域和海峡的法律性质，再推定国际法的适用。目前，中国没有与任何北极国家就北极航道地位存在官方争端，³⁶中国也没有公开质疑北极国家的领土主权，所以无论是政策还是实践，中国将尊重北极国家的领土主权作为参与北极事务的前提和基础。

据此，从中国在南海和北极的政策和实践来看，中国采取了“以国际法为尊重领土主权的基础和前提”的标准。中国认为，尊重国家主权是参与处理南海与北极事务的基础和前提，但是尊重国家主权就要先解决南海和北极的领土主权问题，而领土主权问题的解决又必须以国际法作为基础和前提。可见，中国不仅具有统一的实践标准，而且是以国家主权判断地区问题的本质，坚持依法和平解决领土争端，不主动介入他国领土争端，不将领土主权的法律问题扩展成政治问题，排除干扰国际秩序的其他因素，维护以国际法为基础的国际秩序。

三、中国以国际法为核心善意行使权利

如前所述，在确定了中国对南海和北极等地区的主权的态度和立场后，还需要解决不同国家在这些地区的具体权利问题，即解决域内外国家在南海和北极的权利纷争。中国历来倡导各国依法行使权利，确保国际法平等统一适用，³⁷核心要义是中国认为在参与地区事务和解决地区问题时，国家应当行使国际法明确赋予的权利，并且出于善意目的行使权利。

（一）中国尊重域内外国家根据国际法在南海享有的权利

确认南海问题是以中国对南海诸岛的领土主权为基础和前提后，就能通过国际法确认中国和其他国家在南海的各项权利，也就能够解决因此引发的权利纠纷，或者对于干涉他国权利的担忧。所以中国既尊重各国根据国际法享有的权利，又善意主张和行使自身在南海的权利。

第一，中国尊重东南亚国家参与南海事务的权利。南海具有半封闭和无公海海域属性，南海事务带有明显区域化特征。在《联合国海洋法公约》体系下，东南亚国家声称的200海里专属经济区存在大量相互重叠，³⁸使得南海几乎不存在

36 MacDonald, A. P., "China-Russian Cooperation in the Arctic: A Cause for Concern for the Western Arctic States?" *Canadian Foreign Policy Journal*, Vol. 27, No. 4 (July 2021), pp. 194-210.

37 王国华、黄佳贝：《中国是国际规则制定的重要参与者》，民主与法制网，2023年3月25日，<http://www.mzyfz.com/html/1996/2024-03-25/content-1616742.html>。

38 Lori Fisler Damrosch and Bernard H. Oxman, "Agora: The South China Sea Editor's Introduction," *American Journal of International Law*, Vol. 107, No. 1 (January 2013), p. 96.

公海。同时，根据《联合国海洋法公约》第 122、123 条的规定，海洋事务的合作参与由沿岸国承担，域外国家不可能自由参与海洋生物资源、海洋环境保护和科学研究等南海。此外，尽管南海事务集中于领土、历史性权利和海洋划界等主权和主权权利问题，但中国长期以来一直坚持“搁置争议、共同开发”的政策，2016 年的东盟峰会上，中国再次积极要求与东盟各国重启“南海各方行为准则”的讨论，³⁹中国和东盟国家一致认为维护南海和平稳定具有重要意义，呼吁加强对话，保持克制，妥处分歧，增进互信，维护海上局势稳定；各方同意继续全面落实《南海各方行为宣言》，深化海洋环保、科研、搜救、执法等领域合作。⁴⁰表明中国并未拒绝其他域内国家参与南海事务，充分尊重东南亚国家在南海的权利。

第二，中国对南海诸岛的主权并不干涉域内外国家的通行权利，但是反对外国行使国际法上并不存在的权利，以及以此为借口侵害中国主权的行。南海断续线内的水域可以分为两部分：一部分中国的内水和领海；另一部分是内水和领海之外的水域，包括中国拥有历史性权利的水域和专属经济区。由于中国从未将断续线内区域全部视为领海或内水，即使中国在拥有南海的历史性权利，也不会干预普通船舶的自由通行。⁴¹所以外国船舶在南海的航行权问题，就是《联合国海洋法公约》在内水、领海和专属经济区以及中国拥有历史性权利的水域的适用问题，这方面中国只能遵守《联合国海洋法公约》的规定，即使是中国拥有历史性权利的水域，根据《联合国海洋法公约》第 87 条，所有国家享有航行和飞越自由。⁴²同时，根据《联合国海洋法公约》第 59 条，其他国家在沿海国专属经济区可以主张有限的军事活动自由，沿海国对这种军事活动自由有尊重的义务和管控的权利。⁴³所以，即使中国在南海确立了领海范围，外国军舰依然可以在中国领海以外的专属经济区或者中国拥有历史性权利的水域进行无害通过；中国反对的只是外国以“航行自由”为名，派遣军用舰机在南海炫耀武力和非法闯入中国

³⁹ 王玫黎、谭畅：《论闭海或半闭海沿岸国的合作：以南海为例——与克里斯托弗·莱恩博先生商榷》，载《学术界》，2016 年第 10 期，第 134 页。

⁴⁰ 《落实〈南海各方行为宣言〉第 22 次高官会在西安举行》，外交部，2024 年 9 月 30 日，https://www.fmprc.gov.cn/nanhai/chn/wjbxw/202409/t20240913_11490306.htm。

⁴¹ 傅崐成教授认为，南海海域性质并非只有领海和公海两种结果，中国多年默许外国船舶在南海的自由航行，并不代表中国已经把南海的领海、专属经济区或群岛水域变成公海，中国尊重其他国家传统的自由航行或任何其他海洋权利，是一种国际礼让，南海海域的性质并没有被自由航行的权利所改变。参见傅崐成：《2016 南海仲裁案仲裁庭对中国南海历史性权利的错误认定（上）》，载《中华海洋法学评论》，2019 年第 3 期，第 7-8 页。

⁴² 张卫华：《我国南海水域的航行自由》，载《海南大学学报人文社会科学版》，2016 年第 6 期，第 28 页。

⁴³ 卢婧：《专属经济区外国军事活动自由和管控的国际法分析》，载《边界与海洋研究》，2021 年第 9 期，第 88 页。

领海的行为。⁴⁴

第三，中国在南海的历史性权利与东南亚国家的权利并不冲突。一方面，中国对于南海诸岛及其周边 12 海里的海域（领海）享有主权，对于毗连区、专属经济区和大陆架享有管辖权，对于断续线以内不属于上述范围的海域（剩余水域），中国的主张较为模糊，⁴⁵造成断续线的法律性质存在争议。然而，迄今为止，中国从未对南海整个海域提出过声称，⁴⁶无论是中国大陆还是台湾省都没有主张过该线内的海域全部是中国的内水，⁴⁷中国对断续线内剩余水域未曾行使过任何公开及有效的主权行为，也从未对断续线内剩余水域提出过任何宣示。⁴⁸与此同时，根据国际法，中国在断续线内拥有历史性权利，包括主权宣示、航行管理、执法权、军事使用、开发和经营、海上科学研究、生物资源的养护利用、人工岛屿、设施和结构的建造与管理、维权等，⁴⁹但是不涉及沿线建立海疆、阻止他国船只进入或者设立他项排他性权利，⁵⁰断续线中的捕鱼权和从事其他活动的权利是以非专属的性质而行使。⁵¹断续线的存在是历史上中国对南海已经形成的权利的确认，并不是创设新的权利，⁵²迄今为止，中国从未有言语或行动表明中国的历史性权利将“否定”南海其他沿岸国家的专属经济区权利。⁵³

表 2 中国国内关于南海断续线法律性质的主要学说

学说	观点
历史性水域 线说	线内的岛、礁、沙、滩、洲等为中国领土，线内水域为中国历史性水域，适用内水或领海制度
历史性权利 线说	中国在线内享有历史性权利，如对岛礁的历史性主权、捕鱼权、资源开发权等，同时承认其他国家在线内的航行、飞越等自由，内水之外的海域的法律地位可视同专属经济区和大陆架

44 例如 2015 年 10 月 27 日，美导弹驱逐舰“拉森”号擅闯中国南沙渚碧礁 12 海里水域实施“航行自由行动”，2019 年 11 月 21 日，美导弹驱逐舰“韦恩·迈耶”号闯入中国西沙群岛领海水域航行。邢广梅、汪晋楠：《美国南海“航行自由行动”与军舰无害通过问题研究》，载《亚太安全与海洋研究》，2020 年第 1 期，第 74 页。

45 张磊：《对南海九段线争议解决途径的再思考——兼论〈联合国海洋法公约〉的局限性》，载《太平洋学报》，2013 年第 12 期，第 52 页。

46 李金明：《南海断续线：产生背景及其法律地位》，载《现代国际关系》，2012 年第 9 期，第 13 页。

47 李剑：《中国在南海的历史性权利及证据目录》，厦门：厦门大学出版社 2018 年版，第 12 页。

48 金永明：《中国南海断续线的性质及线内水域的法律地位》，载《中国法学》，2012 年第 6 期，第 42-43 页。

49 李剑：《中国在南海的历史性权利及证据目录》，厦门：厦门大学出版社 2018 年版，第 19 页。

50 张政：《南海“九段线”的历史性权利属性》，载《苏州大学学报法学版》，2015 年第 2 期，第 115 页。

51 [美]苏拉·古普塔，[新]莱昂纳多·伯纳德：《外国学者对美国国务院九段线报告的评论》，载《亚太安全与海洋研究》，2015 年第 4 期，第 98-99 页。

52 刘晨虹：《中国南海断续线在国际习惯法中的定位探索》，载《中国海洋大学学报（社会科学版）》，2021 年第 2 期，第 41 页。

53 傅崐成：《2016 南海仲裁案仲裁庭对中国南海历史性权利的错误认定（下）》，载《中华海洋法学评论》，2019 年第 4 期，第 24 页。

海上疆界线 说	线内岛、礁、沙、滩、洲以及海域均属于中国领土，线外为他国领海或公海
岛礁归属线 说	线内的岛、礁、沙、滩、洲等为中国领土，可依《联合国海洋法公约》划定内水、领海、专属经济区
复合权利线 说	兼具岛礁归属线和历史性权利线性质

资料来源：张卫彬：《南海 U 形线的法律属性及在划界中地位问题》，载《当代法学》，2013 年第 2 期，第 131-132 页；吴士存：《南沙争端的由来与发展 南海纷争国别史研究》，北京：中华书局 2022 年版，第 93-95 页。

由此可见，“以国际法为核心善意行使权利”是中国维护南海国际秩序的实践标准。中国在南海主张依照国际法行使权利，国际法是中国南海权利的核心，也是中国尊重各国南海权利的基础。中国反对的是侵害他国主权，以及行使国际法上并不存在的各种权利，例如国际海洋法中并没有“国际水域”这一概念。同时，中国坚持善意行使权利，主要在于中国的历史性权利不会干涉或者妨碍他国的正当权利，而且中国一贯致力于维护各国根据国际法所享有的航行和飞越自由，维护南海海上通道的安全，努力向国际社会提供包括导航助航、搜寻救助、海况和气象预报等方面的服务，以保障和促进南海海上航行通道的安全。⁵⁴

（二）中国主张在北极享有国际法赋予的权利

北极问题是北冰洋沿岸国及其他利益攸关国家关于北冰洋的生态、环境、资源等保护和利用的多层面问题。⁵⁵除《中国北极政策》白皮书外，中国为什么参与北极事务，以及中国参与北极事务的目的和依据等内容，也有研究进行了说明。⁵⁶北极国家不可能完全处理所有北极事务，⁵⁷如《防止北冰洋核心区不管制公海渔业协定》是北极国家与中、日、韩、欧盟等域外国家共同协商的成果，⁵⁸中国主张根据国际法在北极的权利，又出于经济发展和环境保护等目的善意行使权利。

第一，中国主张根据北极区域性国际法享有参与北极事务的权利。北极理事会和北极经济理事会等区域性国际组织也赋予了域内外国家作为成员国的各种权利。其中印度、意大利、日本、韩国和新加坡也是北极理事会的观察员国；世

⁵⁴ 《中国坚持通过谈判解决中国与菲律宾在南海的有关争议》，外交部，2016 年 7 月 13 日，https://www.fmprc.gov.cn/nanhai/chn/snhwtlcwj/201607/t20160713_8521053.htm。

⁵⁵ 李振福：《北极地缘政治的多尺度特征——兼论北极问题与南海问题的本质不同》，载《东北亚论坛》，2021 年第 2 期，第 56 页。

⁵⁶ MA Xinmin, “China’s Arctic Policy on the Basis of International Law: Identification, Goals, Principles and Positions,” *Marine Policy*, Vol. 100, No.1 (February 2019), pp. 265-276.

⁵⁷ 陈拯：《国际制度封闭性与中国的身份叙事》，载《国际政治科学》，2023 年第 3 期，第 45 页。

⁵⁸ 郭培清、邹琪：《中美在南海-北极立场的对比研究》，载《中国海洋大学学报（社会科学版）》，2018 年第 5 期，第 6 页。

界自然保护联盟（IUCN）、国际红十字会、北欧理事会、联合国环境规划署、联合国开发计划署等国际组织都享有观察员地位。中国作为观察员国，拥有北极理事会《附属机构的观察员手册》（Observer Manual for Subsidiary Bodies）规定的四项基本权利：列席会议权、陈述权、项目参与权、分论坛倡议权；中国作为北极经济理事会的会员拥有参会权和提案权两项权利。⁵⁹而且《中国的北极政策》白皮书指出，中国在北冰洋公海、国际海底区域等海域和特定区域享有科研、航行、飞越、捕鱼、铺设海底电缆和管道、资源勘探与开发等自由或权利；而且中国参与北极事务是根据《联合国海洋法公约》、《斯瓦尔巴条约》和一般国际法所享有的权利，⁶⁰与北极国家之间的双边或多边合作是中国参与北极事务的主要途径之一。

第二，中国主张根据全球性国际法享有通行北极航道的权利，同时尊重北极国家管理北极航道的权利。北极国家依法对其国家管辖范围内海域行使立法权、执法权和司法权，根据《联合国海洋法公约》等国际条约和一般国际法管理北极航道，保障各国依法享有的航行自由以及利用北极航道的权利。⁶¹包括中国在内的其他国家享有北极航道的开发权和利用权，⁶²根据《联合国海洋法公约》第 17 条、第 38 条和第 58 条的规定，在北极的公海、专属经济区和用于国际航行的海峡，包括军舰在内的中国船只自然享有自由航行、过境通行和无害通过等权利。例如 2023 年 8 月，中国和俄罗斯的第三次联合海军巡逻就到达阿拉斯加附近海域。⁶³但是外国军舰通行北极航道的法律较为严格，例如 2022 年 11 月 30 日，俄罗斯通过新的《内水法》修正案，要求外国军舰和其他政府船只通过北方航道内水需至少提前 90 天获得外交许可（单次数量不超过 1 艘），并将喀拉海峡、维利基茨基海峡和桑尼科夫海峡等划为内水。⁶⁴同样，加拿大也在西北航道实行申报制来监管外国军舰和潜艇的活动。⁶⁵作为《联合国海洋法公约》缔约国和北极理事会观察员国，中国尊重俄罗斯对北方航道的管理，与中国寻求北方航道通行权并不矛盾，如中国在第五次北极考察中，就征得俄罗斯同意，使用了俄罗斯核动力破冰船的领航服务，表明中国的权利并未干涉或者妨碍北极国家的权利，更没

⁵⁹ 肖洋：《北极理事会“域内自理化”与中国参与北极事务路径探析》，载《现代国际关系》，2014 年第 1 期，第 54 页。

⁶⁰ 《〈中国的北极政策〉白皮书（全文）》，国务院新闻办公室，2028 年 1 月 26 日，<http://www.scio.gov.cn/ztk/dtzt/37868/37869/37871/Document/1618207/1618207.htm>。

⁶¹ 《〈中国的北极政策〉白皮书（全文）》，国务院新闻办公室，2028 年 1 月 26 日，<http://www.scio.gov.cn/ztk/dtzt/37868/37869/37871/Document/1618207/1618207.htm>。

⁶² 李振福、谢宏飞、刘翠莲：《北极权益与北极航线权益：内涵论争与中国的策略》，载《南京政治学院学报》，2016 年第 1 期，第 78 页。

⁶³ Liu Xuanzun and Guo Yuandan, “US Hype of China-Russia Joint Naval Patrol Near Alaska is Overreaction, Exposes Double Standards,” *Global Times*, August 7, 2023, <https://www.globaltimes.cn/page/202308/1295829.shtml>.

⁶⁴ Cornell Overfield, “Wrangling Warships: Russia’s Proposed Law on Northern Sea Route Navigation,” *Law Fareblog*, October 17, 2022, <https://www.lawfaremedia.org/article/wrangling-warships-russias-proposed-law-northern-sea-route-navigation>; “Lawmakers Back Bill for Foreign Warships to Give 90-day Notice to Use Northern Sea Route,” *Tass*, November 30, 2022, <https://tass.com/politics/1543965>.

⁶⁵ 郑雷：《北极西北航道：沿海国利益与航行自由》，载《国际论坛》，2019 年第 3 期，第 43 页。

有对北极国家的领土主权造成损害或者威胁。

第三，中国反对个别北极国家主张不存在的权利。2023 年 12 月 19 日，美国国务院发布《关于美国外大陆架界限拓展的公告》，⁶⁶一反常态地宣布将推进获取包括北极在内的将近 100 平方公里的 200 海里外大陆架主权利，并称之为“美国外大陆架项目”（U.S. Extended Continental Shelf Project）。⁶⁷美国声称其是依据《联合国海洋法公约》第 76 条所规定的规则划定大陆架外部界限，因为该规则是习惯国际法的一部分。⁶⁸2024 年 4 月 2 日中国外交部发言人汪文斌表示，美国单方面划定 200 海里外大陆架界限是典型的单边主义和霸权行径。200 海里以外大陆架定界规则源自《联合国海洋法公约》而非习惯国际法，美国不是缔约国，无权主张外大陆架，也无权通过大陆架界限委员会审议其外大陆架界限。⁶⁹目前，并没有确切证据表明《联合国海洋法公约》第 76 条规定的大陆架权利是习惯国际法，也许大陆架作为地质构造客观存在，但大陆架权利的取得应当通过法律途径。因此，中国反对一国曲解国际法，主张非法权利的行为，这并非违反“努克标准”，因为“努克标准”尊重的必须是北极国家的合法权利。

可见，中国将国际法作为在北极主张权利的核心依据。一方面中国关注的是同北极国家的经济合作和航道开发等经济议题（表 3），⁷⁰追求北极军舰通行缺乏军事意义，⁷¹中国没有损害或者威胁他国领土主权的意图或者行为，即出于善意目的行使权利。另一方面中国作为北极理事会观察员国，中国根据《联合国海洋法公约》享有北极航道的通行权，但出于对该公约的规定和保护北极自然环境，中国遵守航道管理国的相关规定，所以中国在北极的权利不会干涉或者妨碍他国

66 “Announcement of U.S. Extended Continental Shelf Outer Limits, Announcement of U.S. Extended Continental Shelf Outer Limits,” *United States Department of State*, December 19, 2023, <https://www.state.gov/announcement-of-u-s-extended-continental-shelf-outer-limits-2/>.

67 “U.S. Extended Continental Shelf Project,” *United States Department of State*, <https://www.state.gov/continental-shelf/>.

68 K. A. Baumert, “The Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles: Announcement of the U.S. Outer Limits,” *American Journal of International Law*, Vol. 118, No. 2 (March 2024), pp. 275-298 (2024).

69 《2024 年 4 月 2 日外交部发言人汪文斌主持例行记者会》，外交部，2024 年 4 月 2 日，https://www.mfa.gov.cn/web/wjdt_674879/fyrbt_674889/202404/t20240402_11274924.shtml。

70 Guo Peiqing and Chen Huiwen, “Chinese Perspective on the Arctic and its Implication for Nordic Countries,” *The Arctic Institute*, June 20, 2023, <https://www.thearcticinstitute.org/chinese-perspective-arctic-implication-nordic-countries/>.

71 Trym Eiterjord, “Securitize the Volume: Epistemic Territorialisation and the Geopolitics of China’s Arctic Research,” *Territory, Politics, Governance*, Vol. 12, No. 1 (August 2023), pp. 93-111.

权利。

表 3 部分美国智库对中国北极意图的观点

智库	观点
华盛顿极地研究所	中国……目的是确保海上供应路线的安全
兰德公司	中国的北极目标是寻求建立采矿和天然气业务，并设想建立一个穿越北极的航线网络，即冰上丝绸之路
Defense Priorities	中国的北极战略主要侧重于经济机会

资料来源：吴棋航：《2018 年以来美国主流智库对中国北极政策及活动的认知及所提出的对策》，载《极地研究》，2023 年第 1 期，第 115 页；Doug Irving, “What Does China's Arctic Presence Mean to the United States?” *Rand*, December 29, 2022, <https://www.rand.org/blog/rand-review/2022/12/what-does-chinas-arctic-presence-mean-to-the-us.html>; Sascha Glaeser, “Implications of a Melting Arctic,” *Defense Priorities*, July 14, 2022, <https://www.defensepriorities.org/explainers/implications-of-a-melting-arctic>.

可见，在尊重领土主权的前提和基础上，中国采取了“以国际法为核心善意行使权利”的标实践准。例如中国既主张依据《联合国海洋法公约》第 38 条享有过境通行权，又尊重俄罗斯和加拿大依据第 234 条冰封区域条款实施的管理措施，形成“权利主张与义务履行相统一”的实践模式。在南海，中国对外国军舰无害通过权的限制符合《联合国海洋法公约》第 19 条规定；在北极，中国军舰的通行实践严格遵循沿海国法律，这种“规则适用一致性”的实践，彰显了中国对国际法的善意遵守。

结 论

综上所述，作为新时代中国的国际秩序观，⁷²维护以国际法为基础的国际秩序不是从形式上把更多的国际关系纳入法律轨道或者建立更加庞大的国际法律秩序，⁷³而是采取统一适用的法律规则和实践标准，明是非、促和平、谋发展。⁷⁴维护以国际法为基础的国际秩序的中国实践标准呈现“主权-权利”的递进结构，即先通过国际法解决主权等基础问题，再依法界定权利边界；二是“法律-现实”

⁷² 马新民：《新时代中国的国际秩序观》，载《国际问题研究》，2024 年第 1 期，第 12 页。

⁷³ 蔡从燕：《“赋能国际法”：证成、实践与中国贡献——中国式现代化与国际法变革的国家能力之维》，载《吉林大学社会科学学报》，2025 年第 1 期，第 35 页。

⁷⁴ 邓华：《坚定维护以国际法为基础的国际秩序》，载《南方日报》，2023 年 9 月 26 日，第 A11 版。

的辩证统一，中国既尊重各国由国际法赋予的权利，又兼顾各国的现实需求。

第一，中国以国际法为解决南海和北极地区主权问题的基础和前提。中国以国际法为基础和前提解决领土主权问题，明确对领土主权的基本立场，确定地区问题的本质，再以尊重领土主权为基础和前提解决具体权利和利益问题。中国要求有关国家尊重中国对南海诸岛的领土主权，也尊重北极国家的领土主权，中国反对域外国家过度介入南海领土争端和海洋划界等法律问题，在政治立场上与北极理事会努克标准相同，中国也没有介入北极地区的领土主权与海洋划界争端，而是希望以国际法为基础解决南海和北极的问题。

第二，中国以国际法为核心善意行使在南海和北极地区的权利。中国主张国际法赋予的权利，尊重各国根据国际法享有的正当权利；反对主张国际法上不存在和非法的权利，例如部分国家所称航行自由和国际水域并非真实的国际法概念，自然不产生权利；《联合国海洋法公约》非缔约国也不应当享有 200 海里以外大陆架的主权权利。中国在南海的历史性权利不妨碍其他国家的正当权利；北极国家对北极航道的权利也不应干涉其他国家享有的通行权利。

第三，中国维护以国际法为基础的国际秩序的实践标准，本质是以国际法为基础维护国际秩序。中国并非单纯倡导各国遵守国际法，而是将国际法作为解决地区问题的方法和依据。例如中国和其他国家在南海和北极的权利问题，本质上是国际法，特别是《联合国海洋法公约》的理论与实践问题。只有南海和北极的领土主权与海洋划界问题解决后，才能依靠《联合国海洋法公约》等国际法明确各国的权利界限。只有解决了具体的地区问题，才能保证国际秩序的和平稳定。

应当指出，中国维护以国际法为基础的国际秩序的实践标准并不局限于北极和南海问题，例如在乌克兰问题的政治立场上，中国同样强调尊重领土主权，强调遵守国际法（表 4）。所以未来可以将中国在南海、北极实践经验推广至乌克兰等全球性问题，形成“区域-全球”联动效应，为全球治理体系改革提供更具操作性的中国方案。为此，中国有必要继续深化以国际法为基础的国际秩序的方法论研究，努力发挥国际法辨别是非、建规立矩、定分止争、维权护稳的积极作用。

表 4 中国在乌克兰问题上的政治立场

时间	观点	来源
2022 年 2 月 26 日	中方主张尊重和保障各国的主权和领土完整	中方对当前乌克兰问题的五点立场
2023 年 2 月 24 日	尊重各国主权，各国主权、独立和领土完整都应该得到切实保障	关于政治解决乌克兰危机的中国立场
2024 年 9 月 25 日	各国的主权和领土完整应该得到尊重，联合国宪章宗旨和原则应该得到遵守	安理会乌克兰问题高级别会议
2025 年 2 月 14 日	各国的主权和领土完整应得到尊重，联合国宪章宗旨和原则应得到遵守	慕尼黑安全会议

资料来源：根据外交部和国务院网站资料整理。

75 黄惠康：《乌克兰危机所涉国际法问题辨析》，载《国际法研究》，2025 年第 1 期，第 19 页。

联大第 2758 号决议与法理台独：国际法路径的歪曲解释分析

芦斌洋 高圣惕

摘要：本文研究了联合国大会第 2758 号决议被部分偏绿学者歪曲解释的情况，并重点研究 2758 号决议在“法理台独”论证中起到的作用。联大第 2758 号决议决定恢复中华人民共和国在联合国的一切权利，并驱逐蒋介石的代表，从而彻底解决了中国在联合国组织中的代表权问题。然而，偏绿学者歪曲解释 2758 号决议，声称该决议未涉及台湾地位的处分，未来应支持台湾有意义地参与联合国等国际组织。本文分析了偏绿学者对 2758 号决议的曲解内容，包括确认蒋介石政权的非法性、联合国的中国代表权属于中华人民共和国以及未处分台湾地位等观点，并指出这些曲解与“两国论”等分裂主张相呼应，试图构建“台湾独立国家”的虚假法理基础。

关键词：法理台独 人民自决 联大第 2758 号决议 一个中国 台湾地位

一、问题的提出

联合国大会第 2758 号决议决定恢复中华人民共和国在联合国的一切权利并驱逐蒋介石的代表。¹该决议通过后，联合国系统的所有机构都通过了正式决议，恢复中华人民共和国享有的合法席位，驱逐了台湾当局的“代表”。自此，在联合国组织中的中国代表权问题已获得了彻底的解决，根本不存在台湾再加入的问题。²

随着中国的不断崛起和美国战略重心转向亚太地区，美国有意将台湾问题“国际化”。其具体表现为虚化、掏空一个中国原则，加强与台湾地区官方往来，助台拓展所谓“国际空间”。³2022 年 3 月和 2024 年 4 月，“美国德国马歇尔基金会”（German Marshall Fund of the United States）分别发布两份研究报告，其核心观点是 2758 号决议未涉及台湾地位的处分，未来将支持台湾有意义参与联合国等国际组织⁴。国内学者对此有深入研究。杨泽伟教授强调，2758 号决议通过后，联合国系统、联合国各专门机构和联合国秘书处在处理涉及台湾的相关事务时，

高圣惕，武汉大学国际法所二级教授，博士生导师；芦斌洋，武汉大学国际法所国际法博士研究生。

¹ 联合国大会决议：A/RES/2758(XXVI)，二五八八（二十六）。恢复中华人民共和国在联合国的合法权利，[https://docs.un.org/zh/A/RES/2758\(XXVI\)](https://docs.un.org/zh/A/RES/2758(XXVI))，2025 年 3 月 3 日访问。

² 国务院新闻办公室：《台湾问题与中国的统一》，1993 年 8 月，https://www.mfa.gov.cn/web/ziliao/zt_674979/dnzt_674981/qtzt/twwt/twwtbps/202206/t20220606_10699029.html，2025 年 3 月 3 日访问。

³ 国务院台湾事务办公室：《台湾问题与新时代中国统一事业》，2022 年 8 月，https://www.gov.cn/zhengce/2022-08/10/content_5704839.htm，2025 年 3 月 3 日访问。

⁴ Jessica Drun, Bonnies Glaser, “The Distortion of UN Resolution 2758 and limits on Taiwan's Access to the United Nations” 24 Mar, 2022, <https://www.gmfus.org/sites/default/files/2022-03/Drun%26Glaser-distortion-un-resolution-2758-lim-ittaiwans-access%201.pdf>, 12 June, 2024.

均遵循 2758 号决议和一个中国原则, 均将 2758 号决议视为有法律约束力的行为规范。饶戈平教授指出, 葛来仪报告为迎合美国“以台制华”政策, 罔顾事实与国际法, 歪曲 2758 号决议与一中原则的关系, 鼓噪台湾参与联合国, 其主张非法且无效。⁵伍俐斌教授强调, 联合国大会第 2758 号决议体现一个中国原则, 批判美国试图重新解释该决议以支持台湾参与国际组织的行为, 主张应坚持联合国宪章和国际法原则, 反对任何歪曲决议的企图。⁶黄瑶教授批判“庄葛报告”片面曲解联合国第 2758 号决议, 错误主张台湾地位未定论, 实质是挑战一个中国原则和国际法准则。⁷杨泽伟教授强调联大第 2758 号决议的法律效力, 重申一个中国原则, 批判庄葛报告对该决议的歪曲, 并申明该决议作为习惯国际法的重要地位。⁸

实际上, 早在上世纪末和本世纪初, 台湾便已提出 2758 号决议未涉及处理台湾事务。论点凝聚于黄昭元主编, 2000 年出版的《两国论与台湾国家定位》一书(简称《论文集》)。⁹《论文集》作者萧琇安认为, 2758 号决议针对的是中国代表权问题(representation), 非台湾的会员资格(membership)的问题。⁹之所以此问题后来得到台湾当局和美国的重视, 主要原因在于 2007 年陈水扁曾以“台湾”之名申请入联, 但被时任联合国秘书长潘基文以联大 2758 号决议认为“台湾是中国的一部分”为由退回。¹⁰此外,《民进党基本纲领》第一条规定其要“建立主权独立自主的台湾共和国”, 且该条第一项规定“依据国际法之原则重返国际社会”。¹¹因此, 一些偏绿学者对通过国际法实现民进党政治主张进行了较多研究。而以“台湾”为名申请入联,《论文集》作者和偏绿学者第一个要解决的问题就是必须证明 2758 号决议未处分台湾地位。

尽管是否处分台湾地位是目前有关 2758 号决议争辩的最主要问题, 但笔者认为并非根本问题。根据联合国新国家或政府的加入程序, 必须由安理会 15 个理事国中 9 个国家投赞成票, 且 5 个常任理事国必须无反对票。¹²基于台湾是中国一部分的客观事实, 通过 2758 号决议直接加入联合国显然不现实。事实上, 曲解 2758 号决议的内容在民进党当局的“两国论”论述中发挥着重要作用, 他

⁵ 参见饶戈平:《联合国大会 2758 号决议与一个中国原则—兼评葛来仪报告》,《台湾研究》2023 年第 2 期,第 1-11 页。

⁶ 参见伍俐斌,《论联合国大会第 2758 号决议的解释问题—对美国策动台湾参与国际组织问题的批驳》,2024 年第 6 期,第 115-127 页。

⁷ 参见黄瑶,张书凝:《对美国学者报告挑战联合国大会第 2758 号决议的评析与辩驳——以“庄葛报告”为切入点》,《台湾研究》,2023 年第 4 期,第 28-44 页。

⁸ 参见杨泽伟:《联大第 2758 号决议的法律效力问题研究》,《国际法学刊》,2022 年第 3 期,第 17-35 页。

⁹ 萧琇安:《对台湾国际法地位之再省思》。摘自黄昭元等,《两国论与台湾国家定位》,2000,学林文化事业有限公司,第 369 页。

¹⁰ 陈隆志:《旧金山对日和约、联大第 2758 号决议与台湾地位》,新世纪智库论坛第 56 期,2011 年 12 月 30 日,第 37-39 页。

¹¹ 《民进党基本纲领》, <https://newcongress.yam.org.tw/dpp/programme.html>, 2025 年 4 月 11 日访问。

¹² 联合国:“联合国会员资格”, <https://www.un.org/zh/about-us/about-un-membership>, 2025 年 4 月 7 日访问。

们利用 2758 号决议强化“法理台独”的“国际法路径”，对未来中华民族和平统一有负面影响。

二、2758号决议的曲解内容

联大第 2758 号决议规定：“大会记取《联合国宪章》的原则，考虑到恢复中华人民共和国的合法权利，对维护《联合国宪章》与对联合国必须谨守宪章的原则都是重要的，承认中华人民共和国政府的代表是中国驻联合国的唯一合法代表，以及中华人民共和国是安全理事会五个常任理事国之一，决定恢复中华人民共和国的所有权利，承认其政府的代表是中国驻联合国的唯一合法代表，并立刻将蒋介石的代表从其在联合国与所有附属组织非法占有的席位逐出。”

偏绿学者根据该决议的文本内容，认为 2758 号决议共有三个效果：首先，凸显了蒋介石政权是非法政权，没有中国代表性，当然也没有台湾统治的正当性，它们与台湾没有任何关系；其次，联大 2758 号决议否决了“一中各表”的可能性，国际上只有一个中国，即中华人民共和国。最后，联大 2758 号决议完全没有提到台湾，因此台湾可以加入联合国。¹³

（一）确认蒋介石政权的非法性

黄昭元认为，政府的概念是无法抽离其所统治的人民与领土而单独存在，否则就会成为所谓“流亡政府”(government-in-exile)。当政府所统治的土地与人民根本不具同一性时，应无从承认两者仍然是同一政府，即使这两个政府使用相同国号或宪法。¹⁴因此，1949 年败退台湾的“中华民国”是流亡到台湾的流亡政府。

¹⁵

偏绿学者黄居正认为，缔结 1951 年《旧金山和约》时，并没有允许中华人民共和国或“中华民国”任何一边所宣称代表的“中国”来参加。这表明当时各国已无法确定哪个政府才能代表中国。¹⁶因此国民党政府当时已不再是能够代表中国的适格主体。由于国民党政府不是一个完整的国际法主体，故即便日本已抛弃台澎主权，使其成为无主地，“中华民国”也不能于 1951 或 1952 年依照先占取得台澎主权。¹⁷

具体到联大 2758 号决议，该决议中的“立刻将蒋介石的代表从其在联合国与所有附属组织非法占有的席位逐出”表明蒋介石政权的代表被排除在联合国之外，中华民国在国际社会失去合法性与正当性。¹⁸陈隆志据此认为，1949 年以后

¹³ 陈俐甫：《与谈：联合国「中国代表权」争议始末（1949～1971）》，新世纪智库论坛第 96 期，2021 年 12 月 30 日，第 40-41 页。

¹⁴ 黄昭元：《两国论的宪法分析——宪法解释的挑战与突破》。摘自黄昭元等，《两国论与台湾国家定位》，2000，学林文化事业有限公司，第 31 页。

¹⁵ 同前注，第 31 页。

¹⁶ 黄居正：《联大 2758 号决议与台湾的法律地位》，新世纪智库论坛第 72 期，2015 年 12 月 30 日，第 21-22 页。

¹⁷ 同前注，第 22 页。

¹⁸ 陈隆志：《台湾与联大第 2758 号决议——过去、现在与未来》，新世纪智库论坛第 96 期，2021 年 12 月

霸占台湾的蒋介石政权乃是一个窃盗中国的非法政权，不具中国代表性，当然也没有台湾统治的正当性，它们与台湾没有任何关系。¹⁹

（二）联合国的中国代表权属于中华人民共和国

2758 号决议原文提及，“承认中华人民共和国政府的代表是中国驻联合国的唯一合法代表”。该部分内容解决了中国的代表权问题，承认中华人民共和国在联合国代表中国及中国人民。²⁰因此，该决议已否决了“分裂代表”与“共享中国代表”的任何空间，所以一旦台湾的名称涉及中国，中华人民共和国就可以援引联大 2758 号决议的内容，声明中华人民共和国才是真正代表中国的唯一合法政府，这完全排除任何南北韩、东西德等分裂国家并立模式的可能。²¹

此种观点实质上是在排斥“九二共识”和“一个中国”原则。如果认为大陆与台湾之间的关系类似东西德、南北朝鲜的关系，那么首先应承认的前提是存在一个完全统一的中国，该完全统一的中国领土应包括中国大陆与台湾地区。根据 2758 号决议，联合国已经将这个完全统一的中国代表权赋予了中华人民共和国。按照这个逻辑，台湾只能成为中国的一部分。²²譬如，南朝鲜宪法第三条规定“大韩民国之领土，在于朝鲜半岛及其附属岛屿。”北朝鲜宪法第九条亦明确规定“朝鲜民主主义人民共和国为在祖国北半部加强人民政权，大力开展思想、技术、文化三大革命，实现社会主义的完全胜利而奋斗；并为按照自主、和平统一、民族大团结的原则实现祖国的统一而斗争。”这表明二者皆以朝鲜半岛作为其国家领土。但是，尽管 1948 年联大第 195 号决议第二项规定“临时委员会在朝鲜境内视察访问所及之部分，其居民占全朝鲜人民之大多数者，已建立合法政府(大韩民国政府) 确实行使管制与辖治该部分朝鲜之权”宣示承认南朝鲜为代表朝鲜的唯一政府。²³随着情况变化，南朝鲜愿意接受北朝鲜作为独立的主权国家，联合国也于 1991 年承认有两个各自主权独立的朝鲜，并允许其加入联合国。²⁴然而，中国的实践却是，中华人民共和国进入联合国必须排除“中华民国”的代表权。

由于中国的代表权在联合国只能属于中华人民共和国，偏绿学者通过承认中

30 日，第 4 页。

¹⁹ 陈俐甫：《与谈：联合国「中国代表权」争议始末（1949～1971）》，新世纪智库论坛第 96 期，2021 年 12 月 30 日，第 40-41 页。

²⁰ 陈隆志：《台湾与联大第 2758 号决议—过去、现在与未来》，新世纪智库论坛第 96 期，2021 年 12 月 30 日，第 4 页。

²¹ 陈俐甫：《与谈：联合国「中国代表权」争议始末（1949～1971）》，新世纪智库论坛第 96 期，2021 年 12 月 30 日，第 40-41 页。

²² 参见姜皇池：《台湾国家定位与相关国际法议题》。摘自黄昭元等，《两国论与台湾国家定位》，2000，学林文化事业有限公司，第 228-229 页。

²³ The United Nations, A/RES/195(III), [https://docs.un.org/en/A/RES/195\(III\)](https://docs.un.org/en/A/RES/195(III)), 2025 年 4 月 4 日访问；另参见中译件 [https://docs.un.org/zh/A/RES/195\(III\)](https://docs.un.org/zh/A/RES/195(III))，2025 年 4 月 4 日访问。在英文和法文中，朝鲜的合法政府的表述为“the government of the Republic of Korea”和“(le) Gouvernement de la Republique de Coree”，即指大韩民国。中译件翻译为“朝鲜共和国”。

²⁴ 陈荔彤：《台湾的法律地位》。摘自黄昭元等，《两国论与台湾国家定位》，2000，学林文化事业有限公司，第 258-259 页。

国代表权归属于“中华人民共和国”来排斥岛内其他声音，将“两个国家”或“一边一国”成为岛内唯一方案。因为“九二共识”和“一中原则”中的“一中”在联合国范围内只能是中华人民共和国，其他任何主体都不具备合法性。尤其是国民党长期宣传的“重返联合国”，在承认中华人民共和国的中国代表权的情况下不再可能。因此，台湾的“未来”只有“中华民国在台湾”（或称“在台湾的中华民国”）或者建立“台湾国”两种方案可选。

（三）未处分台湾地位

偏绿学者陈隆志认为，联大 2758 号决议所解决的是“中国代表权”问题，完全没有提及台湾，也没有决定台湾的归属与国际法律地位。²⁵因此台湾可以加入联合国成为新的会员国，联大 2758 号决议并没有对此拒绝。²⁶偏绿学者陈文贤亦赞同联合国大会第 2758 号决议所解决的是中国代表权问题，而不是台湾的主权问题。他认为 2758 号决议既没有决定台湾是中华人民共和国的一部分，也没有授权中华人民共和国在联合国代表台湾及“台湾”人民。²⁷因此，在联大 2758 号决议确认中国的代表权属于中华人民共和国的情况下，坚持“一中原则”继续将台湾困锁在“中国统一”的问题之内。²⁸

综上，偏绿学者认为联大 2758 号决议一共确认了三个事项。首先，确认蒋介石政权的非法性并追溯至 1949 年，从而使蒋政权占有台湾的活动非法化，并造成“台湾地位未定”的情况。其次，通过承认中国代表权属于中华人民共和国，一方面便于从外部使台湾和中国两个概念切割，另一方面有利于民进党当局打压国内统派势力，迫使岛内接受“独立”方案。最后，认为未处分台湾地位，为台湾利用联合国这一世界上最重要的政府间组织进行主权辩论提供空间，对其他国家形成潜移默化地影响。然而，仅从前述三个事项的描述仍难以理解台独势力主张 2758 号决议的理由和预测台独势力未来的活动趋势。考虑到“两国论”在“法理台独”理论构建中的极端重要性，本文将上述三个事项放入“两国论”框架中，从而更好理解台独势力意图利用 2758 号决议进行何种活动、达成何种效果。

三、“法理台独”下的 2758 号决议

“两国论”最初被李登辉阐述，将“中华民国”和中华人民共和国表述为“特殊的国与国关系”。后经偏绿学者发展，以“两国论”为大方向来阐释的学者分属宪法和国际公法领域。“两国论”下的 2758 号决议，主要涉及法理台独中的国际法观点“台湾地位未定论”。该观点的基本态度认为 1949 年国民党败退台湾乃

²⁵ 陈隆志：《旧金山对日和约、联大第 2758 号决议与台湾地位》，新世纪智库论坛第 56 期，2011 年 12 月 30 日，第 29 页。

²⁶ 陈俐甫：《与谈：联合国「中国代表权」争议始末（1949～1971）》，新世纪智库论坛第 96 期，2021 年 12 月 30 日，第 40-41 页。

²⁷ 陈文贤：《联合国大会第 2758 号决议、中国代表权与台湾的国际空间》，新世纪智库论坛第 72 期，2015 年 12 月 30 日，第 14 页。

²⁸ 同前注，第 15 页。

是流亡政府，其占领台湾的活动并不具备合法性。²⁹

（一）1988 年以前台湾主权未定

1951 年对日和约和 1952 年《台北和约》都没有规定台澎主权归属，就此，偏绿学者对“台湾地位未定论”有三种路径：(1)一些偏绿学者认为 1952 年《中日和约》（该和约于 1972 年中日建交后，被日本外相大平正芳在讲话时单方面宣布失效³⁰）由“中华民国”和日本签订，可以推定日本心中真意是将台湾的主权移交给“中华民国”。³¹ 1975 年西撒哈拉（West Sahara）案例指出，“在十九世纪后期，若领土上有部落或种族居住，其已有社会和政治组织将不能视为无主地。”据此，“中华民国”自日本放弃台澎主权之日根据国际法的占领原则取得台澎主权。³²(2)“两国论者”林立并不支持无主地的观点，其认为《旧金山和约》的意思并非是让台湾成为无主地，而是留待日后决定。在同盟国对台湾地位作出处理之前，台湾的主权应归全体同盟国或者全体国民所有。并且，这种主权处理应由同盟国或者“台湾”人民依照“人民自决”处理。³³(3)偏绿学者陈隆志认为，中国国民党流亡政权将台湾继续置于军事戒严的威权高压统治之下，“台湾”人民被剥夺了基本自由与人权。这个阶段（1952-1987）是没有合法性、正当性的军事占领统治。³⁴自 1988 年台湾开启民主化进程之后，通过终止动员戡乱、国会全面改选、总统直选等阶段，达成了有效的人民自决，发展出独特的政治、经济和文化制度，台湾才演进为一个主权独立的国家。³⁵

考虑到 2758 号决议已“确认”的三项事件，第一种无主地观点实际已被废弃。因为第一种观点实际上承认了“中华民国”1971 年之前占领台湾的合法性，且“中华民国”和中华人民共和国之间的问题是中国代表权问题。既然二者都宣称代表中国，那台湾自然应是中国领土。“两国论者”实际上只能采用林立或者陈隆志的观点，两种论点都需要非法化 1952-1971 年之间“中华民国”对台湾的统治。陈隆志认为，台湾在 1952 年《旧金山对日和约》生效，日本正式放弃台澎的主权之后，台湾国际法律地位未定。他认为，随着 1988 年始的台湾政治的民主化与本土化的民主大转型，使台湾由被军事占领地进化为一个主权独立的国家。³⁶然而，一国政府民主正当性的改变不论是由威权变民主，或由民主变威权，

²⁹ 陈隆志：《旧金山对日和约、联大第 2758 号决议与台湾地位》，新世纪智库论坛第 56 期，2011 年 12 月 30 日，第 33 页。

³⁰ 杨伯江：《中日邦交正常化与台湾问题处理再考》，《东北亚学刊》2022 年第 1 期，http://jss.ccsn.cn/xsyj/xslw/zrgx/202201/t20220127_5390744.shtml，2025 年 3 月 25 日访问。

³¹ 陈英铃：《从法的观点论〈特殊的国与国的关系〉》。摘自黄昭元等，《两国论与台湾国家定位》，2000，学林文化事业有限公司，第 246 页。

³² 同前注，第 249 页。

³³ 林立：《研讨会讨论纪录（第二场）》，摘自黄昭元等，《两国论与台湾国家定位》，2000，学林文化事业有限公司，第 303 页。

³⁴ 陈隆志：《台湾与联大第 2758 号决议—过去、现在与未来》，新世纪智库论坛第 96 期，2021 年 12 月 30 日，第 4 页。

³⁵ 同前注。

³⁶ 同前注。

原则上并不至于影响该国的国家人格。³⁷而两国论者的主张则试图赋予民主化进程改变或确立台湾的“国家人格”的效果。黄昭元认为,台湾的民主化自始就不只是一国内部的民主转型,而更同时涉及国家认同与选择等改变国家本身的人格、要件与内涵的双重效果,而且经常是相互影响、牵制或消长。³⁸据此,偏绿学者下一步的论述重点在于民主转型起到了变更国家人格和要件的效果。在这一环节中,联大 2758 号决议的解读同样具备关键作用。

(二) “中华民国在台湾”符合主权国家的条件

“两国论者”将《蒙特维多国家权利义务公约》(以下简称《蒙特维多公约》)中对国家要素的规定作为论证台湾是一个国家的依据。该公约第一条规定了构成国家的四个要素³⁹: 定居的居民(a permanent population)、确定的领土(a defined territory)、政权组织(government)和与外国交往的能力(capacity to enter into relations with the other states)⁴⁰。

国民即国家统治权力的客体。姜皇池认为,台湾的居民数量有两千三百万人,比世界上许多国家的人口要多。而且这些居民具有同一个“国籍”,使用同一种护照,受到同一个法秩序支配,向同一个“政府”缴税,有选举资格的国民还可以在“总统”选举日选同一个“国家”的“总统”。加之 1996 年之后台湾“总统”直选,使得“中华民国”的政治和法律已经台湾化了。⁴¹足以证明台湾的土地上有确定的居民并且有统一的政权组织形式。

领土方面,目前民进党当局认为“中华民国”的“领土”是台湾、澎湖列岛、金门和马祖。“1947 年宪法”未列举“中华民国”领土范围,仅在第 4 条规定“中华民国领土依其固有之疆域,非经国民大会之决议,不得变更之。”黄昭元遂主张,1946 年制宪之时,“固有疆域”系包括外蒙古(如今的蒙古人民共和国)。⁴²加之台当局制定的“台湾地区与大陆地区人民关系条例”(简称“两岸条例”)第 2 条第 2 款规定:“大陆地区:指台湾地区以外之中华民国领土”。黄昭元据此认为大陆地区包括外蒙,故大陆地区实际上是外国领土,只是名义上的“中华民国领土”。⁴³廖福特则无视“1947 年宪法”的制宪历史与之前中国历朝历代的领土情况,质疑“固有疆域”的意涵,廖主张既然“1947 年宪法”并无明确的领土规定,“中华民国”领土则不与中华人民共和国重合。⁴⁴

³⁷ 黄昭元:《两国论的宪法分析——宪法解释的挑战与突破》。摘自黄昭元等,《两国论与台湾国家定位》,2000,学林文化事业有限公司,第 7 页。

³⁸ 同前注,第 7、10 页。

³⁹ 林文程:《联大 2758 号决议对台湾国际地位与参与的影响》,新世纪智库论坛第 96 期,2021 年 12 月 30 日,第 48 页。

⁴⁰ Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, Article 1.

⁴¹ 陈英铃:《从法的观点论<特殊的国与国的关系>》。摘自黄昭元等,《两国论与台湾国家定位》,2000,学林文化事业有限公司,第 67 页。

⁴² 黄昭元:《两国论的宪法分析:宪法解释的挑战与突破》,摘自黄昭元等,《两国论与台湾国家定位》,2000,学林文化事业有限公司,第 13 页。

⁴³ 同前注,第 13-14 页。

⁴⁴ 廖福特:《特殊宪政关系与国家资格之认定与承认》,摘自黄昭元等,《两国论与台湾国家定位》,

“两国论者”认为主权可以分为内部主权和外部主权，其中外部主权指“与
他国交往的能力”。⁴⁵对内主权方面，“中华民国”已经自 1945 年始对台湾行使
对内主权。⁴⁶对外主权方面，两国论者”认为尽管台湾的“外交”艰难困苦，但
仍有 29 个“邦交国”（截至 2024 年剩余 13 个“邦交国”）。此种情况证明台湾具
备“与他国交往的能力”，只是国际活动的空间比一般国家大大缩小。⁴⁷

（三）台湾申请入联能够增强对外交往能力

“两国论者”认为，尽管台湾符合上述四要素，但却不被国际社会认可为“国
家”，其原因在于国际法上承认的存在。尤其是台湾的“邦交国”数目极少，使
得台湾的第四项指标“与他国交往的能力”极为脆弱。⁴⁸

国际法上的承认分为“构成说”(constitutive theory)和“宣告说”(declaratory
theory)。⁴⁹在国际社会中否定台湾的国家资格，认为“中华民国”不是主权国家
的主张，就常常以国际承认的不足作为理由。其背后所依据的主权理论即“构成
说”。⁵⁰而“宣告说”则认为一“政治实体”是否为国家是客观存在之事实，不依
赖于既存国家的承认，其法律人格是国际法所赋予。承认只是确认一政治实体已
具有国家属性。⁵¹

由于世界上几乎没有国家认可台湾是一个国家或者在台湾地区存在一个区
别于大陆的国家，因此“台独”在国际法上的承认方面毫无选择余地，只能选择
“宣告说”作为其论证依据。“两国论者”的“国际法路径”弃三要素而选择《蒙
特维多国家权利义务公约》的四要素的理由正在于此。尽管《蒙特维多国家权利
义务公约》仅规范美洲国家间的国家权利义务，但它对承认采“宣告说”⁵²，符
合“两国论者”的要求⁵³。

国际社会是国家间相互交往的社会，即便采用宣示说也不能给“台独”带来
切实利益。因此，民进党当局在国际活动中的主要任务是增强台湾作为一个“国
家”的存在感。许宗力认为，在国际外交上，一个只代表台湾，不包括大陆的“中

2000，学林文化事业有限公司，第 285-286 页。

⁴⁵ 张嘉尹：《台湾化的中华民国—介于国际法与宪法之间的考察》，摘自黄昭元等，《两国论与台湾国家定位》，2000，学林文化事业有限公司，第 89，96 页。

⁴⁶ 参见陈英铃：《从法的观点论〈特殊的国与国的关系〉》，摘自黄昭元等，《两国论与台湾国家定位》，2000，学林文化事业有限公司，第 50-51 页。

⁴⁷ 林立：《台湾法律地位解读方式之争议与厘清》，摘自黄昭元等，《两国论与台湾国家定位》，2000，学林文化事业有限公司，第 408-409 页。

⁴⁸ 林文程：《联大 2758 号决议对台湾国际地位与参与的影响》，新世纪智库论坛第 96 期，2021 年 12 月 30 日，第 43 页。

⁴⁹ 廖福特：《特殊宪政关系与国家资格之认定与承认》，摘自黄昭元等，《两国论与台湾国家定位》，2000，学林文化事业有限公司，第 290 页。

⁵⁰ 萧琇安：《对台湾国际法地位之再省思》，摘自黄昭元等，《两国论与台湾国家定位》，2000，学林文化事业有限公司，第 84 页。

⁵¹ 参见姜皇池：《国际公法导论》（修订第二版），台北：新学林出版股份有限公司 2008 年版，第 401-403 页。

⁵² Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, Article 3.

⁵³ 台湾政治大学，《创国学院演讲》，张佳康、张文贞对话国际法与台湾安全》，2023，<https://www.nccu.edu.tw/p/405-1000-15437.c87.php?Lang=zh-tw>，2025 年 4 月 3 日访问。

华民国”是绝对比声称代表全中国的“中华民国”更容易为国际社会所接受的。⁵⁴联合国是世界上最重要的政府间组织，然而“中华民国”却一直被拒之于大门之外。因此，通过承认 2758 号决议对中国的代表权和坚持未处分台湾地位，为台湾申请加入联合国提供了可能性。陈隆志认为，申请加入联合国可“凸显”台湾是一个主权独立的国家，明确表达台湾要成为联合国会员国的意愿，有助于推展台湾的国际外交与国际宣传的效果。⁵⁵为强化“中华民国”的台湾属性，凸显台湾和中国的区别，偏绿学者亦称“中华民国”为“在台湾的中华民国”和“中华民国在台湾”。此外，通过加强台湾在非政府组织或中华人民共和国允许台湾加入的政府间国际组织的存在，不断强化其“国家”身份，来增强国际社会对台湾的认可。⁵⁶1997 年第四次“修宪”的第九条也将台湾省“虚级化”，弱化台湾作为一个省的身份，更加强调台湾作为国家层面的政权而存在。⁵⁷然而，由于 2758 号决议的存在，以“台湾”之名申请加入联合国明显不现实。因此，尽管已确认原住民不享有自决权，但也有部分偏绿学者希望通过联合国原住民论坛变相实现“参与联合国”。比如，通过全球原住民的努力，为原住民代表机构获得联合国观察员身份乃至成立自治政府，从而将台湾整体带入联合国体系中。⁵⁸

总之，“两国论”者利用 2758 号决议的内容修补和增强其台独理论。首先，通过 2758 号决议将蒋介石政权驱逐出去的事实，认定蒋政权对台湾的统治是非法的。其次，通过承认中国的代表权仅限于中华人民共和国和主张 1949 年中华人民共和国已完成政府继承，试图将台湾从中国的领土中剥离出去。“中华民国”根据占有而取得对台主权。他们根据《蒙得维的亚国家权利义务公约》所规定的四要素和国家承认的条款（宣告说），论证台湾已经在国际法上成为一个“独立国家”，而不论其他国家是否承认。然而，国际法上的承认直接关系到对台的声援与支持，其重要性不得被重视。“两国论者”遂以申请加入联合国作为主张台湾已经是一个“独立国家”的主战场。碍于 2007 年首次以“台湾”名义申请入联却被 2758 号决议拒之门外的现实，偏绿学者必须论证中国和台湾无关、2758 号决议与台湾法律地位无涉。

四. 人民自决与2758号决议

如前所述，偏绿学者认为 2758 号决议中的第二项意义是承认中华人民共和国享有中国的代表权。台湾通过 1988 年的“民主化”，使“中华民国”完成了本

⁵⁴ 许宗力：《两岸关系法律定位百年来的演变与最新发展——台湾的角度出发》。摘自黄昭元等，《两国论与台湾国家定位》，2000，学林文化事业有限公司，第 140 页。

⁵⁵ 陈隆志：《旧金山对日和约、联大第 2758 号决议与台湾地位》，新世纪智库论坛第 56 期，2011 年 12 月 30 日，第 39 页。

⁵⁶ 参见林文程：《外在环境发展对台湾国家定位之影响》，摘自黄昭元等，《两国论与台湾国家定位》，2000，学林文化事业有限公司，第 448-449 页。

⁵⁷ 张嘉尹：《台湾化的中华民国——介于国际法与宪法之间的考察》，摘自黄昭元等，《两国论与台湾国家定位》，2000，学林文化事业有限公司，第 93 页。

⁵⁸ 洪简廷卉：《台湾原住民族的联合国参与》，新世纪智库论坛第 96 期，2021 年 12 月 30 日，第 120 页。

土化改造。遵循此逻辑，姜皇池、陈隆志等偏绿学者主张台湾应采“人民自决”原则决定未来前途。

（一）“人民自决”的由来和国际法依据

“人民自决”并非一个全新的国际法术语，偏绿学者主张的国际法依据和民族自决原则完全一致。“两国论者”以联合国宪章、联合国大会第1541、1514与2625号决议，以及1966年国际人权盟约作为国际法依据。⁵⁹其中，《经济社会文化权利国际公约》第一条规定了“人民自决”：“所有人民都有自决权，凭此权利自由决定他们的政治地位，并自由地谋求他们的经济、社会和文化的发展”（All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and development）。⁶⁰因此，两个用词极易被误认为是同一原则的不同翻译。通过查阅联合国中文官方文本的翻译，对于“people”一词的翻译，联合国中文官方文本翻译为民族。⁶¹由于台湾自古以来为中国领土，根本不存在台湾民族，“两国论者”将其翻译为“人民”而非“民族”，意在以台湾定居的居民而非构建所谓的“台湾民族”为主体，从而满足“人民自决”的主体要件，并进而限制“自决”的主体范围为“台湾人民”。⁶²偏绿学者黄居正也认为，在中国国民党四、五十年的统治下，确实很多台湾人认同是中国人。⁶³他认为，表面上，这种认同似乎没有法律上的意义，但其实是有很深远的影响。中国基于民族自决的原则，主张台湾没有行使自决权的权利，主要的理由是一个中华民族只能建立一个国家。⁶⁴

尽管“人民自决”原则最初仅被用于非自治领土或者殖民地，但“两国论者”认为经过东帝汶案(East Timor Case)和奎北克分离案(Reference re Secession of Quebec)后，“人民自决”已被法庭认定为有全面性(an erga omnes character)和普遍性(a general principle of international law)⁶⁵，即发展出“对内人民自决”（原来的民族自决原则被称为“对外人民自决”⁶⁶）、“对内人民自决”可使一国内受极度迫害的人民，可以有权利分离。⁶⁷具体方法是透过多数决同意，使“人民拥有选

⁵⁹ 黄居正：《人民自决权、联合国与台湾》，新世纪智库论坛第48期，2009年12月30日，第70页。

⁶⁰ 姜皇池：《台湾国家定位与相关国际法议题》。摘自黄昭元等，《两国论与台湾国家定位》，2000，学林文化事业有限公司，第219-220页。邓衍森：《从人权公约论人民自决权》，第17-18页。
<https://www.humanrights.moj.gov.tw/media/13304/5910943191.pdf?mediaDL=true>，2025年4月9日访问。

⁶¹ 联合国人权高专办：《公民及政治权利国际盟约》，<https://www.ohchr.org/zh/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>，2025年4月3日访问；联合国人权高专办：《经济、社会及文化权利国际公约》，<https://www.un.org/zh/documents/treaty/A-RES-2200-XXI>，2025年4月3日访问。

⁶² 参见姜皇池：《论“人民自决”适用于台湾之可行性：实质要件之考察》，1997，《国立台湾大学法学论丛》，第26卷第2期，第41-120页。

⁶³ 黄居正：《人民自决权、联合国与台湾》，新世纪智库论坛第48期，2009年12月30日，第67页。

⁶⁴ 同前注，第68页。

⁶⁵ 姜皇池：《台湾国家定位与相关国际法议题》。摘自黄昭元等，《两国论与台湾国家定位》，2000，学林文化事业有限公司，第218-221页。

⁶⁶ 陈隆志：《从国际法观点看两国论（研讨会记录第二场）》。摘自黄昭元等，《两国论与台湾国家定位》，2000，学林文化事业有限公司，第314页。

⁶⁷ 姜皇池：《台湾国家定位与相关国际法议题》。摘自黄昭元等，《两国论与台湾国家定位》，2000，学林

择其政府形式之权”。⁶⁸但台湾当局所追求的并不是主动独立，而是把自决权当成一种被动式的、防御式的武器。⁶⁹因为独立的前提是这个地区之前受一国主权管辖。此外，主动行使“人民自决”的条件也十分严格。因此，偏绿学者姜皇池借用意大利学者“卡西斯”(Antonio Cassese)的观点意图发展出“人民自决”的新作用，“国际法有关人民自决所引伸结果之一是：现在违反人民自决之行为绝不能取得任何领土法律权原”，主张在未经“台湾”人民自由表达意愿，任何将台湾移转给中国之行为，均违反人民自决原则。⁷⁰

(二) 曲解 2758 号决议中的“中国”

如果认定未经“台湾”人民自由表达意愿将台湾交给大陆的行为违反“人民自决”，就需要证明台湾目前的状态是“台湾”人民行使了“人民自决”的结果。这包含两个条件，第一是证明台湾存在“台湾”人民这一主体，且这一主体区别于中国人民。第二个条件是“台湾”人民可否行使“人民自决”。偏绿学者认为 2758 号决议所确认的两个事实在此处至关重要。其一是承认中国代表权属于中华人民共和国，将台湾剥离出去。其二认为蒋政权不具备合法性，为偏绿学者认为台湾长期处于受压迫状态提供支持。

1. 人民自决的主体是一国人民

论证“台湾”人民区别于中国人民的根本前提仍是立足于台湾和大陆分属不同国家。因为如果认为地区居民可行使自决，那么台湾的原住民亦可以行使自决权以分割台湾。此外，虽有部分偏绿学者主张某一个国家的一部分有权脱离原来的国家寻求独立建国⁷¹，从而构成分裂国家。但此种观点的先决条件在于存在一个包含现今各方全部领土的国家。偏绿学者姜皇池认为此种观点与“法理台独”的“国际法路径”论证的前提相矛盾，即必须凸显出 1895 年之后中国未取得台湾领土主权。⁷²

1970 年联合国大会 2625 号决议的《符合联合国宪章有关国家间友好关系与合作国际法原则宣言》(Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation of States in accordance with the Charter of the United Nations)规定自决权是人民有不受外来征服、统治与剥削的权利(alien subjugation, domination and exploitation)。偏绿学者邓衍森认为此意义下的人民，

文化事业有限公司，第 221-222 页。

⁶⁸ 黄居正：《人民自决权、联合国与台湾》，新世纪智库论坛第 48 期，2009 年 12 月 30 日，第 68 页。

⁶⁹ 曾建元，“与王希哲谈宪政台独、自决防卫公投和转型正义”，<https://theintellectual.net/zh-cn/moon-and-moon-earth/taiwan-forum/1559-discussing-with-wang-xizhe-on-constitutional-independence-self-determination-defense-referendum-and-transformational-justice-source-zeng-jianyuan.html>，访问于 2024 年 11 月 18 日。

⁷⁰ 姜皇池：《台湾国家定位与相关国际法议题》。摘自黄昭元等，《两国论与台湾国家定位》，2000，学林文化事业有限公司，第 223 页。

⁷¹ 廖福特：《人民自决、公民投票、分离独立——南苏丹个案探讨》，新世纪智库论坛第 53 期，2011 年 3 月 30 日，第 49 页。

⁷² 姜皇池：《台湾国家定位与相关国际法议题》。摘自黄昭元等，《两国论与台湾国家定位》，2000，学林文化事业有限公司，第 228 页。

显然是以主权平等之独立国家为前提下的单一整体概念。因此，就自决权之享有与行使主体而言，只有一国之人民才适格，地区之居民则否。⁷³因此，原住民不享有自决权。而承认 2758 号决议确定中华人民共和国享有中国代表权的效果主要是将台湾从中国剥离出来，使“台湾”人民作为一个整体可以排除大陆人民而行使自决权。

2. “台湾”人民行使自决权问题

对于“台湾”人民可否行使自决权的问题，偏绿学者认为，尽管“去殖民化”时代已经结束，但“台湾”人民仍可行使自决权。首先，台湾受非本土政权如国民党接替日本和大清帝国以及其它殖民帝国统治的严重影响，使台湾至今尚未去除殖民化，由 2008 年的总统大选结果也可以证明（中国国民党的马英九上台）台湾还没有去殖民化。⁷⁴此外，由于台湾不属于中国，台湾人民在战后并未被有效咨询是否同意成为中华民国这个国家的多民族集团一部分，人民事实上未曾有机会有效表达选择之自由。⁷⁵，2758 号决议也未提到台湾主权和台湾国际法地位问题。⁷⁶

综上，偏绿学者通过曲解联合国宪章及相关决议，特别是《经济社会文化权利国际公约》第一条关于自决权的表述，用“人民自决”替换“民族自决”，规避“民族”定义，以台湾定居的居民为主体主张自决权；同时，他们曲解联合国第 2758 号决议，表面上承认中华人民共和国享有中国代表权，实际上意图将台湾从中国剥离，试图证明“台湾”人民有权单独行使自决权。为支持这一主张，偏绿学者还强调台湾受非本土政权统治的历史以及“台湾”人民未有效表达选择自由的现状，并援引东帝汶案和魁北克分离案，声称“人民自决”已发展为具有全面性和普遍性的原则，甚至提出“对内人民自决”概念，主张在未经“台湾”人民自由表达意愿的情况下，任何将台湾移转给中国的行为均违反该原则。

四. 结论

偏绿学者对联合国大会第 2758 号决议的歪曲解释，本质上是通过断章取义、偷换概念等手段，试图虚化一个中国原则、割裂台湾与中国的法律关系。他们通过曲解 2758 号决议，补充衔接其“法理台独”理论的逻辑链条。

首先，偏绿学者将 1949 年后退守台湾的蒋介石政权称为“流亡政府”，并声称 2758 号决议仅“驱逐其代表”而未否定其合法性。此说法完全无视历史事实：1949 年中华人民共和国成立后，已全面继承中国在国际法上的权利义务，蒋介石政权自始丧失代表中国的合法资格。2758 号决议不过是国际社会对此既成事

⁷³ 邓衍森：《从人权公约论人民自决权》，第 21 页。

<https://www.humanrights.moj.gov.tw/media/13304/5910943191.pdf?mediaDL=true>，2025 年 4 月 9 日访问。

⁷⁴ 黄居正：《人民自决权、联合国与台湾》，新世纪智库论坛第 48 期，2009 年 12 月 30 日，第 72 页。

⁷⁵ 同前注。

⁷⁶ 陈隆志：《从国际法观点看两国论（研讨会记录第二场）》。摘自黄昭元等，《两国论与台湾国家定位》，2000，学林文化事业有限公司，第 309 页。

实的确认，而非新创法律规则。其次，它们虽然承认“中国代表权属于中华人民共和国”，但其目的却是将台湾从中国领土中剥离，声称台湾可成为“独立政治实体”。最后，通过曲解 2758 号决议，宣称该决议“未处分台湾地位”，从而认定可以“台湾”之名申请加入联合国。与“两国论”等分裂主张形成呼应，试图构建“台湾独立国家”的虚假法理基础，为“渐进式台独”提供理论支持。

为论证台湾的国际法地位，“两国论”者援引《蒙特维多国家权利义务公约》的四要素及国家承认的“宣告说”，声称台湾已符合国际法上“国家”的标准，尽管未获广泛国际承认。他们强调申请加入联合国是证明台湾“国家”地位的主战场，但因 2758 号决议的阻碍，转而寻求其他方式强化台湾的国际存在感。此外，“两国论”者还曲解联合国宪章及相关决议中的“人民自决”原则，将其从“民族自决”偷换为“人民自决”，以台湾定居居民为主体主张自决权。他们强调台湾受非本土政权统治的历史及人民未有效表达选择自由的现状，并援引国际案例声称“人民自决”已发展为具有全面性和普遍性的原则，提出“对内人民自决”概念，主张未经“台湾”人民自由表达意愿将台湾移转给中国的行为均违反该原则。综上所述，“两国论”者通过一系列曲解和偷换概念的手法，试图利用 2758 号决议的内容为其台独理论提供支撑，但最终无法掩盖其分裂国家、挑战一个中国原则的本质。

联合国框架外国家实施次级制裁的合法性审视

张文瑶¹

摘要：联合国框架下，安理会主导的多边制裁体系以《联合国宪章》作为合法性基础，通过严格的程序约束和监督机制确保制裁的正当性与有效性。然而，美西方个别国家超越安理会制裁体系，在缺乏授权的情况下，以反措施或集体反措施为由，对与被制裁国存在经贸往来的第三国实施次级制裁。这类次级制裁在国际法上存在显著的合法性缺陷。一方面，在安理会制裁之外针对第三国实施的次级制裁于数量、质量和目的三个方面均无法满足反措施的相称性要求，反而对第三国造成了过度且不合理的负担，不能构成合法的反措施；另一方面，针对违反一切义务的国家实施集体反措施的规则缺乏充分的国家实践，尚未形成法律确信，并无习惯国际法上的效力。因而非当事国在联合国框架外并无进行制裁合作的法定义务，据此实施的次级制裁缺乏法律依据。

关键词：安理会制裁 次级制裁 相称性要求 集体反措施

一、引言

国际社会自产生时起，便是一个平权社会，“平权”的主要特征之一便是缺乏一个强制执行法律的行政机关，冲突的解决很大程度上依赖于国家的自助（self-help）²，自助的主要形式首先体现为战争。战争所使用的手段包括武力措施，也包括非武力措施，如经济制裁（economic sanctions）³。经济制裁在战争中适用的最早记载可以追溯到公元前 432 年，古希腊的雅典与其盟邦麦加拉之间发生冲突，前者颁布《麦加拉法令》（Megara Decree）禁止后者的商人进入雅典及其同盟的市场。⁴两次世界大战期间，随着航海交通的便利化，各国之间的贸易交流增多，经济制裁的效力大幅增加，成为一项重要的战争工具。各国以此对目标国进行贸易封锁，施加经济压力，取得了超过武力措施的效果。这一时期经济制裁的广泛适用为其后来的发展奠定了实践基础。战后直至联合国成立，国家的战争权废止，武力自助措施被完全禁止，而经济制裁因其非武力的性质，被设计成捍卫

¹ 浙江大学光华法学院 2023 级国际法博士研究生

² 国际法的自助性是指国际社会没有一个处于国家之上的司法机关来适用和解释法律，也没有一个行政机关来执行法律。国际法的实施在很大程度上主要是凭借国家自身的力量。古祖雪，国际法学 [M]。厦门：厦门大学出版社，2007。4。

³ 阿库斯特（Malanczuk P）认为：“自助作为一种制裁方式，在所有法律体系中都存在。在早期原始法律体系中，绝大多数制裁包括了自助”。Malanczuk P. Akehurst's modern introduction to international law[M]. Routledge, 7th rev.ed. Routledge, 1997:3-4. 自助的形式：主要是战争，包括战争中的制裁

⁴ 修昔底德，伯罗奔尼撒战争史，罗念生译（北京：商务印书馆，2006）。修昔底德在这部史书中详细描述了雅典与斯巴达之间的冲突以及导致伯罗奔尼撒战争的各种因素，其中包括《麦加拉法令》对麦加拉的经济制裁。修昔底德认为，《麦加拉法令》是引发伯罗奔尼撒战争的原因之一。

战后新秩序的“核心武器”，在和平时得到沿用，推动了现代战争法的重塑。主要体现为：为了保护受害国的利益，安理会拥有对违反国际法之国家发动经济制裁的权利⁵；为了保障制裁发挥作用，联合国成员国需遵循参与制裁的义务⁶。同时，对于是否采取制裁，《宪章》规定了严格的条件，必须在联合国集体安全体制下进行；换句话说，参与制裁的国家须遵守作为联合国成员国的多边义务，同时安理会要求成员国实施制裁必须在《宪章》允许的范围内⁷。自联合国成立以来，安理会在国际冲突中，多次针对违反国际法之国家行使了制裁的权利⁸，同时为保障成员国参与，通过设立制裁委员会的方式来进行监督实施。当成员国违反决议，安理会可以对成员国进行次级制裁（secondary sanctions），约束其遵守制裁决议。然而，近年来，安理会受制于大国竞争，集体安全机制作用有限，在此背景下，有些国家超越安理会多边框架推行次级制裁，利用国家影响力，要求其他国家遵守其制裁措施。这一行径以西方大国尤其如美国为典型。美国的观点认为，对违反国际法义务的国家实施经济制裁具有正当性，因此与被制裁国具有经贸往来的国家属于制裁目标的外延范围，实施制裁的理由可以扩大适用于这些国家。本文拟对次级制裁的观点进行回应，研究的核心对象是在安理会制裁体系之外国家单边实施的次级制裁。这种次级制裁的基础可能是国家履行安理会初级制裁义务，也可能是某国单方面认定另一国违反国际法义务而实施的制裁。而为了保证初级制裁的效果，制裁国超越安理会的制裁体系，对与被制裁国有交往的第三国实施次级制裁。此类次级制裁，既没有实在国际法的依据，也不存在习惯国际法上的效力，反而因违反相称性原则而不具有国际法合法性。

二、安理会制裁与国家单边次级制裁

随着时间的推移，在现代国际社会，尤其是自冷战结束以来，经济制裁在国际武装冲突中得到广泛应用，成为国际组织解决国际争端和国家实施外交政策的重要工具⁹。这一过程中，制裁的形式也产生了演变。经济制裁原本应当仅针对被制裁国家，如武装冲突中的交战方，但由于制裁的效果依赖于切断被制裁方与其他国家或实体的联系，为保障制裁的实施，次级制裁(secondary sanctions)应运而生¹⁰。次级制裁的对象是与制裁事项无关的第三国及其国民，为了减少过当的

⁵ 《联合国宪章》第 41 条

⁶ 《联合国宪章》第 25 条

⁷ 《联合国宪章》第 25 条，安理会决议的有效性存在一个前提，即决议需要符合《宪章》的规定，才能约束会员国。

⁸ 如 1990 年 8 月 6 日联合国安理会通过第 661 号决议对伊拉克实施制裁，同时要求各国断绝与伊拉克的经贸往来。参考联合国安理会 S/RES /661(1990)号文件。

⁹ 在当代国际关系中，制裁主要是指制裁方通过实施强制压力以表达立场和改变被制裁方行为，从而达到特定目的的外交政策工具。See E.A. Rose, From a Punitive to a Bargaining Model of Sanction, *International Studies Quarterly* [J]. Vol. 49, 2005(No. 3) . P459—479

¹⁰ 次级制裁是建立在初级制裁基础上，为了全面实施初级制裁并达到初级制裁之目的，通过扩大初级制裁范围的方式，最大限度孤立和打击被制裁方，阻止第三方与被制裁方之间的经贸往来。See Jeffrey A. Meyer, Second Thoughts on Secondary Sanction, *University of Pennsylvania Journal of International Law*

不利影响，一般仅由国际组织行使，依赖于多边机制下国家的承诺发挥作用。目前的国际法实践中，与违反国际法义务的初级制裁有关的次级制裁，均在联合国集体安全体制下开展。也有发达国家为了实现一定的政治目的，脱离多边机制，依赖其自身的政治、经济的影响力，实施单边次级制裁。

（一）联合国框架下的多边制裁体系

在当今国际实践中，多边次级制裁主要是在联合国框架下实施的次级制裁。而联合国大会及其他机构在维护国际和平与安全方面仅有审议等职能，其通过的大会决议不具有约束力，因此其制裁的有效性就有限。联合国安理会实施制裁的权力来源于《联合国宪章》第 41 条和第 25 条：第 41 条授权安理会决定采取不涉及使用武力的措施，包括“完全或部分中断经济关系，铁路、海运、航空、邮政、电报、无线电及其他交通工具，以及断绝外交关系”。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”，确保了安理会制裁决议的法律约束力。对于安理会和联合国相关会员国为实施安理会决议采取的初级制裁的合法性，也有人认为联合国的制裁和国家的单边制裁都是“通过造成被制裁国的经济恩惠、机遇和利益面临威胁、或让渡、或限制来迫使被制裁国改变其政策”¹¹。但安理会作为《联合国宪章》授权的机构，其制裁决议的合法性基础是确定的。

实际上，对安理会初级制裁实施效果的监督，形成了一套完整的制裁监督执行机制。实践中，安理会针对违反国际和平与安全的行为，通过决议实施初级制裁。对大多数的初级制裁都专门成立制裁委员会作为监督机构。如关于基地组织和塔利班及有关个人和实体的第 1267(1999) 号决议所设委员会，关于利比里亚的第 1521(2003) 号决议所设委员会，关于刚果民主共和国的第 1533(2004) 号决议所设委员会，关于科特迪瓦的第 1572(2004) 号决议所设委员会，关于朝鲜民主主义人民共和国的第 1718(2006) 号决议所设委员会，第 1737(2006) 号决议所设委员会。在必要情况下，安理会会通过后续决议实施次级制裁。安理会在 1988 年和 1989 年分别通过第 1267(1999) 号决议及第 1988(2011) 和 1989(2011) 号决议对伊斯兰国(达伊沙) 和基地组织实施禁运和冻结资产等初级制裁，由于有些国家的金融公司继续为被制裁对象提供服务，于是安理会在 2015 年通过第 2253(2015) 号决议对这些个人及实体实施次级制裁，可以说，安理会形成的体系是由发布初级制裁决议——设立制裁委员会监督——以次级制裁保障执行效果组成的完整机制，这一机制在多次国际冲突中发挥了和平解决争端的功能。值得注意的是，安理会从未授权会员国自行实施次级制裁，也没有授权会员国对第三国违反多边初级制裁的行为而进行制裁，更没有授权会员国对第三国

[J]. Vol. 30, No. 3 2009. P236

¹¹ W. Michael Resiman, Douglas L. Stivick, The Applicability of International Law Standards to United Nations Economic Sanctions Programmes [J]. European Journal of International Law, 1998, Vol. 9.

国民或公司违反多边初级制裁的行为而进行制裁。这一权限界限对于理解国家单边次级制裁的法律地位至关重要。事实上,安理会次级制裁具有严格的适用条件,且在实践中有意规避次级制裁的发生,发展出独特的"动态制裁"模式。通过"聪明制裁"(smart sanctions)实现定向精准打击;以"日落条款"制度,如第1929(2010)号决议规定伊朗制裁自动终止条件;第2664(2022)号决议确立的制裁与人权平衡原则。这些创新使多边制裁逐渐摆脱"集体惩罚"的合法性困境。

(二) 国家实施的次级制裁

除去上述所述的多边制裁,由一个国家或与之“志同道合”的国家单方面实施的制裁措施被统称为单边制裁。单边就表明了是在联合国集体制裁框架之外由各国单独通过的,而不以联合国安理会的决议为基础。这种次级制裁针对的是与被制裁国有经济、政治往来的第三国及其国民、企业。单边次级制裁具有以下特征:超出安理会授权范围;往往基于制裁国的单方面判断;具有明显的域外适用性;强制性干预第三国的经济政策选择。

在实践中,单边次级制裁主要是由美国、日本等发达国家发起实施。早在1961年,美国通过《对外援助法》开始实施次级制裁,该法禁止美国向任何给古巴提供援助的国家提供援助,以报复古巴革命胜利后对美国企业实行的国有化,迫使古巴卡斯特罗政权崩溃。¹²美国最具典型性的次级制裁案例是1996年通过《赫尔姆斯—伯顿法》,也称《古巴自由和民主声援法》,该法规定美国公民均有权对以交易方式与被古巴政府征收的财产产生牵连的任何人提起诉讼,美国政府为此可以对古巴以外的第三国的公司及其管理人员进行制裁¹³。同年,美国通过《伊朗—利比亚制裁法案》,即《达马托法案》,对伊朗实施石油制裁,该法同时规定对美国境外的第三国企业和个人同样具有法律效力。根据该法案,如果美国或者其他国家的机构或个人一年内向伊朗石油业的投资额达到4000万美元,就会遭到美国政府的制裁。¹⁴2018年5月美国宣布退出“伊核协议”的同时,并宣布11月4日后禁止所有国家与伊朗进行石油贸易,否则就会和伊朗一样遭受制裁。¹⁵

有学者认为,国家在安理会之外实施的单边次级制裁实质是安理会初级制裁的监督机制,具有天然的政治正确性¹⁶。美国是这一主张的积极支持者,经常在其单边次级制裁立法中引用安理会决议以证明其行为的合法性。如在安理会发布

¹² United States Congress House of Representative, An Act to Modify Authorities with Respect to the Provision of Security Assistance Under the Foreign Assistance Act of 1961 and the Arms Export Control (Public Law: 87-1985) [Z]. section 1620 (c)

¹³ Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996 [Z]. 22 U. S. C. 6021-91(2006).

¹⁴ The Iran-Libya Sanctions Act [Z]. P. L. 104-172, August 5, 1996.

¹⁵ 美国国务院2018年8月6日颁布的13846号行政令《重启对伊朗实施某些制裁》[EB/OL], <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/13846.pdf>, 2020-7-22 这是典型的单边次级制裁。

¹⁶ 石斌. 有效制裁与“正义之裁”——论国际经济制裁的政治动因与伦理维度[J]. 世界经济与政治, 2010(08)。

对伊朗与朝鲜的制裁决议后，美国随即发布了次级制裁名单，并明确提及安理会决议来证明其合法性。《2010 年伊朗全面制裁、问责和撤资法》就明确提及，“联合国安理会已经采取一系列制裁措施”，“除了总统拥有的、执行安理会决议的任何权力外，总统还有权制定必要的人和规则，以执行安理会同意的决议，施加与伊朗有关的制裁”。

事实上，经济制裁是一种政治工具，是国际关系和国际政治常见用语，其本身是一个中性词，并不当然违反国际法；然而，在联合国框架之外的单边次级制裁具有特殊性，其试图替代安理会的监督机制，架空《联合国宪章》建立的集体安全体系，这种对第三国与被制裁国的正常经贸往来的强制干预，造成了对许多国家与个人的不利影响，应当严格适用国际法审视国家单边实施的次级制裁行为的合法性。

三、安理会制裁外的次级制裁不符合相称性要求

在国内法中，制裁限定于由具有强制力的国家机关所实施的“法律制裁”¹⁷，个人在利益受损时必须诉诸国家机关进行救济，不能通过自助行为对加害者进行报复。与国内法一样，国际法上真正的制裁必须依据凌驾于双方当事国之上的法律共同体的权威来实施¹⁸。由于国际法的模糊性为单边经济制裁留下了一定的生存空间，有学者以国际法院“莲花号案”为据，主张一国基于本国国内法，制定针对其他国家和实体的域外行为的制裁措施，并不属于国际法所禁止的范畴。¹⁹国家自助进行单边制裁，常常援引其行为构成反措施以证明正当性，而一项反措施是否合法，最重要的就是应满足相称性标准。

（一）反措施及相称性标准

反措施制度作为国家责任制度的一部分，本质上是一个国家针对另一个国家的国际不法行为而采取的行动，目的是促使其遵守国际义务²⁰，既是国家自助体系的核心²¹，也构成了多边争端解决机制的例外。在国际法上，例外应作严格和狭义的解释²²。因此在反措施的法律制度中，规定了相称性原则（proportionality，或称“比例原则”）²³。相称性是确定反措施合法性的公认要求和指导原则²⁴，体

¹⁷ 沈宗灵主编，法理学[M]，北京：北京大学出版社，2003：373。

¹⁸ 古祖雪在《国际法的法律性质再认识》

¹⁹ Colangelo, Anthony J, “A Unified Approach to Extraterritoriality”, *Virginia Law Review*, Vol.97, 2011, pp.1021-1022.

²⁰ Cannizzaro, Enzo, “The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures”, *European Journal of International Law*, Vol.12, Issue 5, 2001, pp.889-916.

²¹ 比例原则在经济制裁与保护人权博弈中的适用研究

²² WTO 专家组和上诉机构在有关“例外条款”的判决中，通常都要求国家依据“例外条款”所采取的贸易限制措施必须是“必要的”、“合法的”、“相称的”（或最小贸易限制的）。这表明他们是狭义地解释“例外条款”的。/鲍威林《wto 规则的互动》

²³ ARSIWA 51 条

²⁴ Cannizzaro, Enzo, “The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures”, *European Journal of International Law*, Vol.12, Issue 5, 2001, pp.889-916.

现在《国家责任条款草案》(ARSIWA)第51条²⁵,这一条款的内容由国际法委员会从国家实践、国际法理论和司法判例中总结而来²⁶。其中有三个关键判例:根据“Naulilaa”案的裁决,即使国际法并不要求报复(reprisal)应当与前置罪行(offence)大致相称,过度的报复是不合法的,因为其与引起报复的行为完全不相称;Air service agreement案中,仲裁庭对相称性进行了延展:“相称程度最多只能大致接近,将当事双方可能遭受的损失进行比较是不够的,还要考虑到因指称的违法行为而引起的原则问题的重要性”²⁷。Gabčíkovo-Nagymaros Project案中,国际法院利用相称性原则考量反措施的效果与所遭受的伤害。没有仅从损失的量化上评估,而是考虑到有关权利的性质,通航河流的共同利益成为一项共同法律权利的基础,捷克斯洛伐克单方面控制了一项共有资源,从而剥夺了匈牙利公平合理地分享多瑙河自然资源的权利,因此是一项不相称的反措施。²⁸此外,在该条评论下,国际法委员会指出满足相称性应同时考虑到第49条对反措施目的的限制²⁹。综合国际法委员会的评论,反措施是否符合相称性至少应从三个方面审查:第一,“数量”标准,因反措施遭受的损失与因不法行为所遭受的损失大致相近;第二,“质量”标准,国际不法行为的严重程度和有关权利。“有关权利”的提法具有广泛的含义,不仅包括不法行为对受害国的影响,也包括对负责国权利的影响。此外,也可考虑到可能受到影响的其他国家的立场。第三,“目的”标准,反措施不能具有惩罚性目的,仅限于促使责任国遵守其法律义务。相称性要求不仅发生在国家间的双边义务层面,也涉及和适用于第三国的损害后果。

(二) 安理会制裁外的次级制裁不符合相称性要求

安理会要求成员国对违反国际法义务的国家实施制裁,但也明确表示根据《宪章》规定采取行动。第1929号决议指出“本决议绝无意强迫各国采取超越本决议范围的行动”³⁰,该句实际应理解为会员国执行决议的义务仅限于决议所指明的制裁措施,并未对次级制裁进行授权。而第2094号决议对于防止规避制裁行为的要求,也没有明确进行次级制裁授权³¹。次级制裁作为一国未经安理会授权而单边实施的域外措施,其在相称性方面存在严重缺陷,难以满足国际法对合法反措施的要求。

1. 数量标准不相称

从数量标准来看,根据《国家责任条款草案》(ARSIWA)第51条,反措施的“数量”标准要求受害国因反措施遭受的损失与因国际不法行为所受损失“大

²⁵ The Proportionality of Unilateral “Targeted” Sanctions: Whose Interests Should Count?

²⁶ 评论 p.134

²⁷ See Case Concerning the Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France, Decision of 9 December 1978, UNRIIAA, Vol. XVIII, p.415, para. 83.

²⁸ 评论 p.134-135

²⁹ 评论 p.135.

³⁰ U.N. Doc. S/RES/1929 (2010).

³¹ See U.N. Doc. S/RES/2094 (2013).

致相近”。次级制裁往往造成的损害远超过原始不法行为所造成的损害。首先，一国针对第三国实施次级制裁时，第三国实际上并未实施任何针对制裁国的国际不法行为，仅是与被主要制裁国保持了某种经济或政治联系。这种情况下，第三国遭受的损失与其对制裁国造成的损失（实际上可能为零）完全不成比例。其次，次级制裁往往通过切断第三国实体与目标国的经济联系或施加连带惩罚，导致第三国经济损失远超出原国际不法行为的实际损害。如美国对欧盟企业实施次级制裁，禁止其与伊朗能源贸易。伊朗因核问题被制裁的直接损失为能源出口受限，但欧盟企业损失达 120 亿美元，而伊朗违约行为造成的直接损失不足其 1/3。

2. 质量标准不相称

相称性的“质量”标准要求反措施需考量国际不法行为的严重性与所涉权利性质。次级制裁针对的第三国并不是不法行为国，反而侵犯了第三国在国际经济交往中的权利。根据 Gabčíkovo-Nagymaros Project 案的启示，我们必须考虑相关权利的性质。国际贸易自由、国家间经济合作等权利是国际经济法的基本原则，具有共同法律权利的特征。次级制裁剥夺了第三国公平参与国际经济活动的权利，构成对其依据 WTO《关税与贸易总协定》（GATT）第 11 条享有的非歧视性贸易权的严重侵害。此外，次级制裁往往对多个国家同时施加影响，将双边争端转化为对第三国的系统性压制，违背“Air Service Agreement 案”强调的“原则问题重要性应与反措施强度匹配”的裁判逻辑，破坏了整个国际经济秩序的正常运行，其危害性远超出传统双边反措施的范围。

3. 目的标准不相称

反措施的合法性要求其目的仅限于促使责任国履行国际义务，而非具有惩罚性，但从次级制裁实践来看，经常超出促使责任国遵守法律义务的范围，表现出明显的惩罚性和胁迫性特征。《国家责任条款草案》第 49 条明确规定反措施仅限于促使不法行为国履行其义务，而次级制裁却常常带有政治压力和经济制裁的双重目的，试图强制第三国接受制裁国的政策立场，这已然超出了反措施的合法目的。例如，美国对伊朗的次级制裁不仅针对伊朗，还试图迫使所有与伊朗有经济往来的国家改变其外交和经济政策，这种胁迫性目的与反措施的正当性要求相悖。

国际法上真正的制裁也应源自超越双方当事国的法律共同体的权威。次级制裁脱离了这一基本原则，使得制裁国同时扮演了“裁判员”和“执行者”的双重角色，破坏了国际法的统一性和公正性，从而在实质上违背了相称性原则的核心要求。因此，安理会制裁外的次级制裁在数量、质量和目的三个方面均无法满足相称性的标准要求，对第三国造成了过度且不合理的负担，不能构成合法的反措施，因此不符合国际法的基本原则。

四、安理会制裁外的次级制裁不具有习惯国际法效力

除反措施之外，西方学者试图将安理会制裁外的次级制裁与《国家责任条款

草案》第 54 条规定的集体反措施概念相联系,即对违反对一切义务(erga omnes)的国家,各国实施的制裁根据《国家责任条款草案》构成集体反措施(collective countermeasures)³²,具有习惯国际法效力,可以约束当事国以外的其他国家。这意味着,对违反对一切义务的国际不法行为,所有非当事国有义务参与“合作”。具体来说,国际法上“对一切的义务”是每个国家对整个国际社会而履行的义务,保护的是国际社会整体利益。在此原则下,对于特定的违反国际义务行为,所有国家都有义务做出应对,以保证有关国际规则的遵守和实施。基于联合国对此类国际不法行为的初级制裁,成员国因第三国或其公司、国民违反初级制裁而实施次级制裁,这具有合法性。因为,在现行国际法框架下,每个国家对违背“对一切的义务”都有权做出反应。但是,这种联系存在理论和实践上的多重缺陷,集体反措施本身在国际法中的地位仍然高度争议,不足以为次级制裁提供法律基础。

(一)《国家责任条款草案》第 54 条编纂过程中的争议

集体反措施规定在《国家责任条款草案》第 54 条,该问题具有高度争议性和政治敏感性³³。一读期间,特别报告员鲁伊兹提出,违反对一切义务侵害了所有国家,不论其是否收到特别影响。他认为,到了建立对一切义务相应产生对一切权利(omnium rights)制度的时候了³⁴。但鲁伊兹将此限定在集体安全体制下,反对任何在集体安全体制外的第三方反措施。二读期间,克劳福德继任特别报告员,他吸收了鲁伊兹的观点,但认为第三方应受害国请求代表受害国采取反措施是集体安全体制外应当被允许的例外情况,有必要建立集体反措施制度³⁵,并拟定了两条案文。对于是否通过集体反措施条款,国际法委员会内部辩论意见相左,反对方的主要观点在于集体反措施制度缺乏实践支持和法律确信,布朗利描述这是一种“恃强凌弱,自己动手的制裁制度(do-it-yourself sanction system),将威胁以《联合国宪章》为基础的安全制度”³⁶。《草案》在征求各国政府意见阶段,也遭到了众多国家的质疑和批评³⁷。委员会无法调解争议,但也没有删去该条,而是采取了保留条款形式,将这个问题留给国际法实践的进一步发展,并以合法措施(lawful measures)措辞代替集体反措施。

³² NEUTRAL RIGHTS AND COLLECTIVE COUNTERMEASURES FOR ERGA OMNES VIOLATIONS, March 2023 International and Comparative Law Quarterly 72(2):1-31

³³ 论受害国以外的国家采取反措施,李永胜,第 84 页

³⁴ Yearbook...1992, vol.ii (part one), p.22.

³⁵ 克劳福德,第三次报告,第 25 页

³⁶ Yearbook...2001, vol. i, pp. 34, 35, 36, 112-113.

³⁷ 中国认为,草案允许受害国以外的任何国家在受害国提出要求时以其名义采取反措施,引进了类似于“集体制裁”或“集体干涉”的因素,形成了所谓的“集体反措施”,可能为在国际关系中推行强权政治增加新的借口,也不符合相称性原则,故应将条款草案订正案文第 49 条和第 54 条全部删去。(43) 与中国一样,发展中国家普遍反对有关条款,英国、日本等发达国家也提出反对意见。(44)

参见《国际法委员会年鉴》(2001 年,第二卷第一部分), A/CN. 4/SER. A/2001/Add. 1 (Part 1), 第 82 页。

参见《国际法委员会年鉴》(2001 年,第二卷第一部分), A/CN. 4/SER. A/2001/Add. 1 (Part 1), 第 76 - 77 页。

（二）集体反措施缺乏充分的国家实践与法律确信

现行国际法体系下，集体反措施尚未形成具有约束力的习惯国际法规则。近十年国际实践显示，集体反措施呈现显著的地缘政治特征。以 2022 年俄乌冲突为例，G7 国家实施次级制裁涉及 87 个国家的 12,000 余个实体，但亚非国家中仅新加坡、韩国等 9 国采取类似措施。西方各国频繁在外交场合声称与俄保持经贸关系的国家存在暗中“援俄”行为³⁸，美国“长臂管辖”式次级制裁措施的范围延伸至与俄罗斯存在经贸关系的相关第三国，并将此称为对基本规范的合法执行³⁹。学界针对美国是否有权对第三国采取制裁，第三国是否能维持与俄经贸往来展开辩论，国家责任制度中的集体反措施再度被关注。西方学者论述近年来集体反措施在国家制裁实践中多有体现，已形成习惯国际法，从而具有合法性⁴⁰。国内学者则认为，集体反措施的国家实践非常有限，不满足确定习惯国际法规则的国家实践很普遍、已成为“一般惯例”的要求⁴¹。

实际上，集体反措施在国际社会仍然存在很大争议，如各国几乎一致反对将集体反措施应用于网络空间国际法中⁴²，联合国 2023 年的公开出版物中也认为集体反措施的国家实践尚未成熟⁴³。国际法院在“比利时诉塞内加尔案”（2012）中明确拒绝承认普遍管辖权与集体反措施的必然关联，强调“对一切的义务（*erga omnes*）不自动产生单边强制措施权”。此立场在 2023 年国际法委员会《关于反措施的第三次报告》中得到重申。此外，特别报告员克劳福德在拟定集体反措施案文时即指出，国际社会中的集体反措施实践总数仍然有限，参与其中的国家也有限，往往由西方国家同盟主导，几乎没有被亚非拉国家所接受⁴⁴。这也是国际法委员会删除集体反措施措辞的主要原因，在没有充足的国家实践之前，允许该行为是不合适的，应当留给国际法的发展，而国际法的发展不仅依赖于西方国家的实践，也需要兼顾发展中国家的意见。因此，就这一点而言，集体反措施尚没有形成法律确信的条件下，并不存在援引集体反措施的权利，作为在安理会之外对拒绝参与制裁或与被制裁国存在经贸联系的第三国实施次级制裁的理由。

（三）集体反措施的正当程序缺失

³⁸ G7 联合声明

³⁹ See Alexandra Hofer, The Developed /Developing Divide on Unilateral Coercive Measures: Legitimate Enforcement or Illegitimate Intervention? 16 Chinese Journal of International Law 175, 204, 208 — 214 (2017) .

⁴⁰ See Martin Dawidowicz, Third-Party Countermeasures in International Law, Cambridge University Press, 2017, p.252-254. See Tom Ruys, Sanctions, Retorsions and Countermeasures: Concepts and International Legal Framework, in Larissa Van den Herik ed., Research Handbook on UN Sanctions and International Law, Edward Elgar Publishing 2017, p. 47.

⁴¹ 李庆明，论中央银行资产的国家豁免，第 200 页。

⁴² See Michael N. Schmitt ed., Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations, Cambridge University Press, 2017, pp.111, 130.

⁴³ See United Nations, Materials on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2nd edition, United Nations, 2023, p. 527.

⁴⁴ 参见《国际法委员会年鉴》（2000 年，第二卷第一部分），A/CN.4/SE.R. A/2000/Add. 1 (Part 1)，第 117 — 118 页，第 396 段。

至于集体反措施短时间内难以被国际社会所接受, 历任特别报告员都清楚地认识到, 集体反措施命题的难点在于缺乏正当程序的设计。在国家责任条款草案编撰启动之前, 罗伯特·阿戈 (Roberto Ago) 反对在《宪章》第六章规定的机构制裁 (institutional sanction) 之外的集体制裁⁴⁵。鲁伊兹指出, 需要建立一种双重体制保障, 首先要求对安全理事会或大会进行政治评估, 如果其中任何一项评估认为局势足以引起国际社会的严重关切, 则有关国家将向国际法院提出有争议的诉讼, 以期获得一项国际罪行事实上已经发生的声明; 只有这样第三方才有理由采取反制措施⁴⁶。克劳福德则认为, 在代表集体采取反措施的时候, 应遵从“正当程序”, 根据“显而易见和可信的违法证明” (gross and reliably attested breach) 等程序要求能比较肯定地确信存在违法情形后才可以采取, 以免行动不合法⁴⁷。集体反措施某种程度上类似非武力的“集体自卫 (self-defence)”表现方式, 两者出发点同样是考虑到国际法中的双边模式已经不能容纳为了集体或普遍利益而要求所有国家都应遵守的规则, 以避免让一个因违反多边义务而受到损害的国家独自为其违约寻求补救的共同体自助形式, 这也是国际法委员会最初通过集体反措施条款的主要考量之一。但集体自卫的实施经过长期的国家实践形成了习惯国际法, 发展了严格的武力攻击的限制条件和正当程序设计。集体反措施应当在受害国请求后实施, 即借鉴了尼加拉瓜案中国际法院对援引集体自卫权的阐释⁴⁸。该案中, 国际法院指出, 没有任何习惯国际法规则允许另一国根据自身对局势的判断而行使集体自卫权。……从集体自卫权的行使中受益的国家必须确定其是受到武力攻击的受害国⁴⁹。推之, 为受害国利益而采取的集体反措施至少应当满足前置的程序要求, 一方面是确定违反对一切义务的“受害国”身份, 另一方面应受害国请求, 且行为目的限定为受害国利益。本次俄乌冲突中, 鉴于大国竞争, 安理会始终未能发挥作用, 虽然联合国大会和国际刑事法庭多次就此事做出了决议, 集体反措施是对一切义务的对一切权利, 并非义务, 其与集体安全体制下的安理会集体制裁并行, 但并不具备安理会约束成员国的权力, 这一权力规定在《宪章》, 严格限定为安理会所行使, 因此, 基于对一切义务的集体反措施尚未形成习惯国际法, 因此前置合法性有缺陷, 次级制裁则不合法; 集体反措施超越安理会之外, 且缺乏正当程序设计, 并未形成习惯国际法, 因此不具有合法性。

⁴⁵ 第三国与中立权, p.377

⁴⁶ M Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures in International Law* (CUP 2017) pp.82-83.

⁴⁷ 第三次报告, 第 25 页

⁴⁸ 尼加拉瓜, p.105, para.199. 国际法院对援引集体自卫权的, 除非受到武装攻击的国家提出请求, 否则第三国不能采取集体自卫行动

⁴⁹ 尼加拉瓜, 判决第 195、199 段。

国际责任制度下国际制裁的法理探析

王宇¹

摘要：国际责任是国际制裁产生的基础和前提。当国际行为主体违反国际义务时便产生了国际责任，进而产生一种法律后果，这种后果既包括受害方享有的权利，也包括责任方应承担的义务。而当责任方不愿主动承担责任时，受害方理应有权通过国际制裁迫使其履行国际义务。国际制裁的存在有其法理基础。在当前国际社会，由于缺乏最高权威，既存在以联合国安理会为主导的多边制裁，也存在由其他国际行为主体绕过安理会授权单独实施的单边制裁。然而，无论是多边制裁还是单边制裁，都存在国际合法性问题。国际制裁若要解除其合法性问题，从国际责任的角度分析，至少需要对国际制裁的主体、国际制裁的对象以及国际制裁的程序进行限制。

关键词：国际制裁 单边制裁 国际责任 反措施

当前，国际制裁越来越频繁出现在国际社会，对国际法和国际秩序都造成了强烈冲击。然而，国内大多数学者都是从国际合法性的角度对国际制裁特别是单边制裁进行批判，却忽视了其存在的法理基础。在凯尔森看来，责任与制裁是法律内在逻辑的一体两面。²虽然国际社会不存在执行制裁的绝对权威，但是从国际责任的角度来看，国际制裁仍有其存在的法理基础。

一、国际法上的国际制裁

（一）国际制裁的定义

关于国际制裁，国际法上并没有形成广泛接受的定义。³但是，根据制裁对象是否违反国际法，至少存在两种定义。

一种定义认为，国际法上的制裁是针对一个国家违反国际法的行为所实施的强制性应对措施，旨在迫使其遵守国际法。⁴例如，在一些国际争端中，当某个国家被认为违反了诸如《联合国宪章》等国际法律文件所规定的义务时，其他国家或国家集团可能会依据这一定义对其实施制裁，如限制贸易往来、冻结资产等措施，以促使其纠正行为，回归到遵守国际法的轨道上。这一观点从法律的强制性秩序体系出发来定义国际制裁，其理论基础是凯尔森实证主义法学。在凯尔森看

¹ 作者系外交学院国际法与国际关系专业博士研究生。

² 【奥】凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆 2013 年版，第 113-125 页。

³ 关于国际制裁的经典研究，参见【美】加利·克莱德·霍夫鲍尔著：《反思经济制裁》，杜涛译，上海人民出版社 2019 年版；【美】尼古拉斯·穆德著：《经济制裁：封锁、遏制与对抗的历史》，李旭译，中国科学技术出版社 2024 年版。

⁴ Larissa van den Herik(ed.), *Research Handbook on UN Sanctions and International Law* (Edward Elgar Publishing, 2017), p.19.

来，法律本身是一个强制性秩序体系，制裁是法律所内生的，是针对违法行为的“强制性回应”，目的在于迫使行为人遵守法律。⁵

另一种定义不再将被制裁对象违反国际法作为国际制裁的先决要件，认为“国际制裁是指国家或国家集团通过采取非武力的强制措施，迫使被制裁国改变其政策，或至少表明对被制裁对象的某种意见或立场”。⁶

这一定义对第一种定义进行了批判，认为其在实践中面临着诸多挑战，其根源在于凯尔森的逻辑仅适用于国内法体系，而国际法体系不同于国内法体系。当代国际秩序和国际治理机制与国内秩序和国家治理机制存在本质区别。国内秩序有一个居于顶层的中央权力机构，在这种体系下，一个行为是否违法可以得到司法机关的明确裁判。但在国际社会，建立在“威斯特伐利亚体系”之上的国际秩序不存在最高权力机构。在这样的背景下，一个行为是否违反国际法往往难以得到准确认定。在国际实践中，国家或国家集团实施制裁时通常宣称被制裁国违反国际法在先，但实际上，被制裁国是否真正违反国际法在大多数情况下无法客观和准确评判。很多制裁背后的真正目的是实现某些政治或经济利益，甚至存在对被制裁国进行抹黑或污名化的情况，只是以维护国际法的名义进行“包装”。⁷在国际制裁的实践中，制裁的目的多种多样，有些制裁并非是因为被制裁国违反了明确的国际法规定，而是出于国家间的政治博弈、战略利益等因素。比如，一些国家可能会因为地缘政治利益对另一个国家实施制裁，通过限制贸易、中断经济合作等非武力的强制措施，试图迫使对方在某些政策上做出改变，如在领土争端、资源分配等问题上的立场调整。同时，这种制裁也可能只是一种姿态，用于表明制裁方对被制裁对象的某种不满或反对意见，即使不一定能直接改变被制裁国的政策，也在国际舞台上表达了一种态度。所以，以被制裁国违反国际法作为制裁的合法性依据以及将迫使被制裁对象遵守国际法作为制裁的构成要素，在当代国际社会结构中难以准确对国际制裁进行定义。

然而，尽管在当前国际社会的实践中确实存在违反国际法的行为难以被定性以及制裁的目的并不明确的现象，但是，没有哪个国家或者国际组织在实行制裁时不宣称制裁对象不违反国际法的，这是法律逻辑的必然。因为在法律的逻辑框架下，如制裁这样强制性措施的合法实施只能基于非法行为的存在。此外，如果按照后一种定义不以制裁对象违反国际法作为国际制裁的先决要件，那么制裁就仅需通过国际主体的行为方式来判定，其涵盖的范围就太宽泛了，已经远远超出了国际法所能研究的范围。所以，将国际制裁的定义限定在制裁对象违反国际法的行为基础上是有必要的。

⁵ Hans Kelsen, *The Law of the United Nations* (Praeger, 1950), p.706. 凯尔森：《法与国家的一般理论》，第 92-103 页。

⁶ 霍政欣：《〈反外国制裁法〉的国际法意涵》，载《比较法研究》2021 年第 4 期，第 48 页。

⁷ Larissa van den Herik, *Research Handbook on UN Sanctions and International Law*, p.19.

（二）制裁、报复、反报与反措施

国际法中的制裁与报复、反报和反措施等概念相类似，它们大都与国际权利的侵犯、国际义务的履行和违反以及国际争端的解决相关联，在一定程度上都是国家或国际组织在国际关系中维护自身权益或促使他国履行义务的手段。因此有必要对这些概念进行辨析。⁸

1. 制裁与报复

报复通常是指为回应不法行为而采取的包括使用武力行为在内的强制行为，是一个既可以适用于平时也可以适用于战时的概念，其中包括了武力报复的含义，是国家对不法行为的回应，具有明确的针对性，一般直接针对侵害本国权利的国家，目的就是报仇。制裁与其相比，一般不涉及使用武力，所针对的对象也更为广泛，除了直接侵害本国权利的主体外，一般也针对严重违反一般国际法强制性规范承担的义务的国际主体，针对对象的选择更为主动和灵活，且制裁的目的更为多样。

2. 制裁与反报

作为对于一种侵犯权利行为的反应，反报措施可能包括中止或限制正常外交关系，宣布为不受欢迎的人以及各种形式的禁运等，其施行不违背施行主体所要承担的其他国际义务，一般是针对国际不友好行为的一种不友好的反馈。其与国际制裁的区别主要在于是否违背国际法的相关义务，反报一般不违反国际法的相关义务。

3. 制裁与反措施

国际法上的反措施一般是作为国际责任的一种免责实施机制来看待，系指受害国为回应责任国一个先前国际不法行为所采取的不然也会构成受害国违反其相对于责任国的一项或多项国际义务的措施，其目的在于促使责任国遵守其应负的国际义务，是一种临时、非强制性的免责实施机制。单边制裁往往和反措施具有相似性，但反措施的实施条件更为严格。根据国际制裁的定义，单边制裁可以被定义为一国或多国在没有多边机构授权的情况下针对一个或多个国际责任主体违反国际法的行为所实施的强制性应对措施。而反措施是指受害方只在为了促使国际不法行为的责任国履行义务时，才可对该国采取的措施，且反措施限于暂不履行对责任国采取措施的一国的国际义务。采取单边制裁的国家若援引反措施概念证明自身行为正当，需满足一系列条件，如确定目标国实施了国际不法行为、制裁国或目标国证明自身是受害国等。而反措施必须是在受害国为促使责任国履行义务的情况下才可采取，且要遵循如通知责任国、提议谈判等程序要求，在国

⁸ 参考江国清：《反措施与国际司法：变化中的国际法实施机制》，载《中国国际法年刊（2008）》，第73-100页；马光：《论反制裁措施的国际合法性及我国反制裁立法的完善》，载《法治研究》，2022年第1期，第151-160页。

际不法行为停止或争端提交国际法庭等情况下不得采取或必须停止。⁹

二、国际责任视角下国际制裁的法理基础

（一）国际责任与国际制裁的内在关系

凯尔森在《法与国家的一般理论》中，直接用制裁的概念来定义责任，认为法律责任是与法律义务相关的概念，一个人在法律上要对一定行为负责，指的是他做相反行为时，应受制裁。¹⁰用制裁来反向定义义务和责任虽然有助于明确义务和责任的范围，但是将制裁置于义务和责任的核心地位甚至是唯一的衡量标准至少有两个问题：一是与实际情况不符，在现实的法律实践中，人们遵守法律的动机是复杂多样的，并非仅仅基于对制裁的恐惧；二是将制裁置于法律义务和责任的核心地位实际上是在说强者为尊，强者的利益就是法律，因为只有强者才能对损害自己权利的行为进行持续的制裁。这一定义在具备最高权威和执行机构的国内法体系中，可能显得相对务实，因为制裁主体单一且稳定。但是在缺乏最高权威和执行机构的国际法体系中，制裁是相当混乱的，因此通过制裁无法确定国际责任的范围。

然而，在国际法体系中对这一概念的否定并不意味着对国际责任和国际制裁两者间内在关系的否定。国际制裁与国家责任的基本概念仍然是理解整个国际法律约束机制的基石。

国际制裁，作为国际法律规范所规定的针对国际不法行为的强制行为，其存在的前提是国际不法行为的认定。这一概念明确了国际制裁的针对性和合法性来源，即只有当某个行为被国际法律规范明确判定为不法时，国际制裁才会启动。而国家责任，则是国家违反国际义务后所必须承担的责任形式，其实质是国际责任主体违背其国际义务而产生的一种法律后果。这种法律后果简单来说包括两个方面：“第一个是国际不法行为一经确定，就产生受害者要求侵害方停止侵害、赔偿并要求保证不再侵害等权利，相应地也就在侵害方产生了停止侵害、赔偿和保证不再侵害的义务；第二个后果是，受害者或国际社会为保证上述责任形式的实现而对侵害者采取国际制裁、反措施等措施。”¹¹它既区别于政治责任的意识形态导向，也不同于道义责任的道德约束性质，具有明确的法律强制力和可执行性。国家责任是国际制裁得以具体落实的理由，二者相互依存，共同构建起国际法律秩序中对国家不法行为的约束框架。¹²

在国际责任制度体系下，尽管国际责任的履行有多种实现方式，但是国际制裁的存在有其合理性和必要性，尤其当损害方拒绝承担相应的国际责任时，国际制裁便成为一种必然。

⁹ 联合国大会决议：《国家对国际不法行为的责任》，A/RES/56/83 (2004)，第 13-15 页。

¹⁰ 凯尔森：《法与国家的一般理论》，第 65 页。

¹¹ 李寿平：《现代国际责任法律制度》，武汉大学出版社 2003 年版，第 144 页。

¹² 李传宏、徐宇、李水生：《国际制裁与国家刑事责任》，载《法学杂志》1996 年第 6 期，第 14-16 页。

首先，不同于国内司法机关对公民拥有强制性管辖权，在国际法体系中，司法管辖权大多以对等同意为基础。国家作为主权实体，在无国际条约或惯例限制主权时，对管辖的接受与否有最终决定权。这导致许多国际争端因管辖权问题无法得到有效处理。此外，绝对主权观念使国际法相对弱势，其司法程序存在诸多限制，很多时候难以执行。而国际制裁的实施只需要制裁主体的单方面判定和执行，不仅能够有效突破管辖权的限制，而且可以弥补司法执行困难的缺点，促使损害方国际责任的履行。

其次，虽然和平解决国际争端是国际法的基本原则，但实践中，许多国际争端用尽和平方法仍无法有效解决，尤其是涉及国家基本权力的争端。国际制裁作为非武力强制措施，在和平手段无效时，对解决争端、促使加害国履行国际义务和赔偿损失具有积极作用。特别是在人类共同利益受威胁时，如国际和平与安全问题，国际社会的多边或者单边制裁可作为维护国际社会整体利益的有效方法。

然而，国际制裁作为促使损害方履行其国际责任的一种方式，在国际法上具有较大的争议。由于国际法实践中多边制裁和单边制裁的合法性有较大差异，下面分别论述以联合国为核心的多边制裁以及单边制裁的法理基础和其分别存在的问题。

（二）联合国多边制裁的法理基础与问题

联合国安理会的强制措施在国际制裁的实施和国际责任的履行进程中占据着重要地位。

联合国以维护国际和平与安全为宗旨，宪章中规定的强制措施成为实现这一宗旨的重要工具。安理会依据宪章授权，被赋予了广泛的权力，可以综合运用政治、经济、法律等多种手段来应对国际危机和维护国际秩序。然而，安理会的强制措施具有明显的二重性特征。

从法律角度审视，联合国依据宪章成立，在宪章中各国同意将部分主权让渡，接受联合国的干预，这赋予了联合国行动的合法性基础。当安理会基于国际不法行为而采取强制措施时，这些措施在法律层面构成了一种国际制裁，并且其制裁形式也可作为国家承担责任的方式。例如，在伊拉克战争后，安理会认定伊拉克在人权、人道主义、外交豁免、环境损害以及对自然资源的不当耗费等多个领域存在违反国际法的行为，并通过一系列决议对伊拉克实施制裁，包括经济制裁、武器禁运等措施，这些措施既是对伊拉克不法行为的制裁，也是伊拉克承担国家责任的具体体现。

从政治层面分析，宪章对安理会采取强制措施的程序限制相对宽松，这使得安理会在决策过程中拥有较大的自由裁量权。在做出决定时，安理会往往无需详细援引具体的国际法条款，仅受到否决权这一技术性障碍的限制。这种情况导致安理会的强制措施不可避免地受到政治因素的强烈影响。例如，大国之间的政治博弈可能会影响制裁决议的通过与否以及制裁的具体实施力度，使得安理会的强

制措施难以简单地被归为纯粹的法律范畴或政治范畴。

这种二重性在实践中产生了复杂的影响。积极方面,安理会的强制措施极大地丰富了国家责任的实现形式,使经济制裁、断绝外交关系、海空封锁等手段具备了国际制裁的属性。这为弱小受害国提供了有力的支持,使其能够借助国际社会的力量对强大的过错行为国实施制裁,打破了以往因国家实力差距过大而导致制裁难以执行的困境。同时,推动了国际法律秩序从原始的分权状态向相对集权的状态转变,强化了国际法的权威性和强制性,提升了国际法在国际事务中的影响力和约束力。然而,消极影响也不容忽视。由于安理会并非专业的国际司法机构,缺乏一套稳定、规范、统一的司法程序,在判定国家责任和实施制裁的过程中,容易受到国际政治力量对比的干扰,导致制裁的实施效果在很大程度上依赖于执行者的实力强弱。当执行者的力量相对较弱时,制裁可能难以有效执行。所以,国际制裁呈现出一种不稳定的局面。这种情况不仅削弱了制裁的公正性和有效性,还可能引发国际间的矛盾和冲突,影响国际秩序的稳定。

此外,多边制裁很大程度上代表了国际社会对责任方的强制性措施,程度十分严厉,问题在于是否所有违背国际义务的国际主体都可以进行多边制裁。另外,多边制裁也要考虑其后果,例如经济制裁对目标国的人权状况的不良影响是否影响多边制裁的合法性。¹³

(三) 单边制裁的法理基础与问题

如上所述,由于以联合国为核心的多边制裁机制无法稳定地促使国际责任的履行,这必然使得受害方采取“自助”的方式来维护自己的权利,促使损害方履行其义务。在这一逻辑基础上,单边制裁不可避免地出现了。

在国际责任制度下,国际制裁的空间不仅限于反措施。反措施只是国际制裁的一部分,包含于国际制裁。可以明确的是,反措施是一种合法的国际制裁,但是国际制裁若要合法是否仅限于采取反措施?《国家对国际不法行为的责任条款草案(2001)》第41条规定,“各国至少有权进行合作以合法手段制止严重违背依一般国际法强制性规范承担的义务的行为”¹⁴,同时,草案中关于反措施的第54条规定,“关于反措施的规定不妨碍依第48条第1款有权援引另一国责任的任何国家,对该另一国采取合法措施以确保停止该违背义务行为和使受害国和被违背之该义务的受益人得到赔偿”¹⁵。所以,国际制裁的合法空间绝不仅限于反措施,至少还包括多边机构授权的多边制裁以及国际不法行为的其他受害方的单边制裁措施。

然而,不像多边制裁仍然有多边机构的集体判定,反措施之外的单边制裁赋

¹³ 马呈元、任文利:《联合国经济制裁中的人权保护问题研究》,载《法学杂志》,2020年第4期,第90-99页。

¹⁴ 联合国大会决议:《国家对国际不法行为的责任》,A/RES/56/83(2004),第11页。

¹⁵ 联合国大会决议:《国家对国际不法行为的责任》,A/RES/56/83(2004),第15页。

予了单个国际主体过多的自由裁量权,往往使其完全根据自身利益判断另一国际主体对其国际义务的违背与否以及自身是否遭受损害,而且其目的不仅仅限于促使另一国际主体履行国际义务,所以常常产生较多的法律风险。¹⁶

三、国际责任制度下国际制裁的限制

国际制裁是国际责任制度的必然产物,是促使国际社会成员履行国际义务的必要手段,是国际责任制度强制力的有效保障。国际制裁的实施有其法理基础。然而,如上文所述,国际制裁也存在诸多问题,面临着严肃的合法性挑战。制裁若要解除其非法性问题,从国际责任的角度分析,至少需要对制裁主体、制裁对象和制裁程序上进行限制。

(一) 制裁主体的限制

国际制裁的主体应限制于所违背义务的直接受害方,间接受害方如要进行国际制裁,需经多边机构主要是联合国安理会授权。

克劳福德从双边义务和多边义务的角度,对直接受害方和间接受害方作出了明确的界定,这一界定方式有助于在不同的义务情境下准确认定受害方的身份和权利。¹⁷所谓直接受害方是指在双边义务的情境中,如果不法行为所侵犯的义务仅仅是针对某一个特定国家的,那么这个国家就是直接受害方。例如,在一项双边贸易协定中,一方违背了相关义务,直接导致另一方的利益受损,那么受损的这一方就是直接受害方。在多边义务的情况下,当所违反的义务是对整个国际社会承担,或者是对某个国家集团承担,并且该义务的违反特别影响到了某个特定国家时,这个受到特别影响的国家也属于直接受害方。比如,在一些涉及环境保护的多边条约中,某一缔约国违反条约义务,对其他缔约国的环境利益造成了特别影响,那么这些受到影响的缔约国就是直接受害方。所谓间接受害方是指,虽然责任主体所违背的义务是对整个国际社会所负担的义务,但这些国家并没有受到特别影响,只是拥有法律利益,这类国家属于间接受害方。同样,所违背的义务旨在保护全体缔约方的集体利益,而这些国家同样没有受到特别影响,仅拥有法律利益,也被视为间接受害方。例如,在某些国际知识产权保护条约中,一个国家违反义务,但其他国家并未受到直接的、特别的影响,只是从法律利益角度关注条约的履行,这些国家就是间接受害方。

从当前国际法规定和实践来看,非受害国不能实施单边制裁。根据《国家责任条款草案》第 54 条,受害国以外的国家采取反措施的权力需受到严格限制。¹⁸首先,受害国范围有明确界定,包括非基于条约关系受直接侵害的国家、双边

¹⁶ 张辉:《单边制裁是否具有合法性:一个框架性分析》,载《中国法学》2022 年第 3 期,第 283-304 页。

¹⁷ James Crawford, *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*(Cambridge University Press, 2002), p.25.

¹⁸ 联合国大会决议:《国家对国际不法行为的责任》,A/RES/56/83 (2004),第 15 页。

条约中受侵害的国家以及多边条约或国际社会整体利益要求下受特别影响的国家或集团。非受害国通常指这些受害国以外的国家，从定义和范围上就排除了非受害国实施反措施的可能。其次，在国际法委员会关于“非受害国采取反措施”的讨论中，虽然有不同观点，但最终 2001 年通过的草案删除了集体反措施条款，取“合法措施”代之，且未对“合法措施”做出界定。这表明国际社会主流并不认可非受害国实施反措施，如中国代表团明确反对扩大有权实施反措施的范围，反对引进“集体干涉”或“集体制裁”因素。此外，“法律确信”是考察习惯国际法规则的重要因素，国家应认为某种实践是国际法规定并要求的。从各国对草案有关条款的评论和在联大的发言来看，多数国家对非受害国实施反措施持反对、质疑或保留态度，即便有认可的国家也主张严格限制，远未达到国家认为有义务这么做的程度，即缺乏“法律确信”。最后，在国家实践方面，虽有部分被认为是非受害国实施反措施的例子，但存在诸多问题。从实施主体和对象看，多为美欧等西方大国针对亚非拉或苏联等国家，不具有一般性和代表性；从实施理由看，多数国家未明确依据“非受害国实施反措施”主张行动，甚至未援引相关国际法基础；且国际社会其他成员国多采取书面或口头谴责，未采取实际措施。这些都说明相关国家实践不满足习惯国际法地位要求。

（二）制裁对象的选择

根据凯尔森的观点，在制裁针对直接不法行为人时，法律责任主体和法律义务主体一致；但在一些情况下，制裁可能针对与不法行为人有法定关系的人，此时责任主体的范围有所扩展。¹⁹在通常情况下，当制裁直接针对实施不法行为的人时，法律责任主体和法律义务主体是一致的。这是因为法律义务是指一个人在法律上负有不为不法行为的责任，如果其行为构成不法行为，那么他就要对这种行为承担法律责任，接受相应的制裁。一个人负有不偷窃的法律义务，若他实施了偷窃行为，他就成为了法律责任主体，要接受如罚款、监禁等制裁，此时法律责任主体和法律义务主体都是他自己。这体现了法律责任认定的基本逻辑，即对自己的不法行为负责，符合人们对法律公正性和合理性的一般认知，也有助于维护法律秩序的稳定，使人们明确自己的行为边界，增强对法律的敬畏感。但在某些特殊情况下，制裁可能会针对与不法行为人有法定关系的人，这使得责任主体的范围超出了直接的不法行为人。在法人的法律关系中，如果社团的机关做出了不法行为，根据法律规定，社团的全体成员可能要对该不法行为负责。从法律角度看，这是因为法人是一个法律拟制的主体，其行为通过机关来体现，当机关的行为被视为法人的行为时，法人的成员就与该不法行为产生了法定联系。在国际法中，如果一个国家的元首或外交部长的行为构成国际不法行为，那么整个国家会被视为这一不法行为的主体，国际法制裁将针对该国全体成员。这种扩展的目

¹⁹ 凯尔森：《法与国家的一般理论》，第 116-125 页。

的在于维护法律关系的整体性和稳定性，确保法律责任得到有效落实，避免因只追究直接行为人而导致法律规制的漏洞，保障受害者能够得到合理的救济，同时也促使相关人员更加谨慎地履行职责，防止不法行为的发生。

这种观点带来的便是国际法中的全面制裁。然而，全面制裁容易引发包括人权危机在内的诸多问题，其合法性问题突显，单边实施的全面制裁尤其如此。而现代国际法对制裁对象的选择标准越来越精细。以往，制裁通常对整个国家进行，虽然被制裁国的国民不是国际义务的违背者，但是却是责任的承担者。他们往往是制裁的承受者。基于此，现代国际制裁越来越倾向于聪明制裁，缩减制裁范围。这一演进背后反映着国际社会对人权保护与制裁效力的平衡追求。因此，若要国际制裁更具合法性，需要严格限制责任主体，精准锁定制裁对象。

（三）制裁程序的合法性

制裁需遵循适当程序方更具合法性。从国际责任视角来看，国际制裁的目的是为了促使责任国履行其国际义务。一般来说，当国际责任出现时，责任主体应当主动承担法律后果，包括停止持续性不法行为、提供充分赔偿等。但是，当责任主体拒绝履行义务时，具有权利的其他主体可采取相应措施要求责任主体承担责任，例如通过外交谈判协商，通过国际仲裁方式进行仲裁，或者通过国际司法程序进行诉讼审判，同时，受害方还可以通过采取“非武力报复行为”的反措施来迫使对方履行其责任。而当责任方严重违约涉及国际犯罪时，国际社会甚至有权对其采取强制性措施来迫使其履行责任。

从国际法上反措施的执行程序来看，《国家责任条款（2001）》第 52 条规定了与受害国采取反措施有关的若干程序性条件：一是要求受害国在采取反措施前，需根据第 43 条要求责任国按照第二部分的规定履行其义务，并将其要求通知责任国，可具体指明从事持续性不法行为的责任国应如何停止该行为或采取哪种赔偿形式；二是将采取反措施的任何决定通知责任国并提议与该国进行谈判，但受害国可采取必要的紧急反措施以维护其权利。²⁰然而，《国家责任条款草案（1996）》中规定采取反措施与争端解决程序紧密相关：受害国在采取反措施之前，一是有谈判义务，应争取通过谈判解决争端；二是要履行对受害国和实行了国际不法行为的国家均有约束力的现有争端解决程序；三是在上述方式无法解决争端时，可将争端提交责任条款草案自身所规定的调解或仲裁程序解决。²¹这一制度注重为反措施目标国提供解决争端的适当和有效程序。与一读草案相比，二读通过的条款删除了原有的强制性争端解决条款及规定，割断了争端解决程序和采取反措施之间的联系，放宽了谈判提议的限制，基本上只是确认了受害国采取反措施的权利。但是仍然基本按照先通过和平方式后采取仲裁然后采取司法判决等和平方式

²⁰ 联合国大会决议：《国家对国际不法行为的责任》，A/RES/56/83 (2004)，第 11、12、14 页。

²¹ 国际法委员会年鉴 1996 年第一卷，A/CN.4/SER.A(1996)，第 133-136 页。

促使国际责任的履行，最后才考虑反措施直至制裁。

2025年中国国际法学会年会

论美国次级制裁的违法性——以 CHIPS 法案为例

沈叶凡¹

摘要：《2022 芯片与科学法案》是俄乌冲突背景下，美国惩罚中国与俄罗斯进行贸易往来的次级制裁。从目的论角度，美国基于中俄技术交流上的亲密关系，意图阻止中国成为美国在芯片领域的替代市场，从而阻止俄国规避基于 14024 号总统令的经济制裁。美国涉俄次级制裁违反国际法，其域外管辖权无法律依据、违反不干涉内政原则、不符合反措施的要求且存在侵犯人权的嫌疑；美国违反了最惠国待遇原则和国民待遇原则，且不能以安全例外进行抗辩。中国对法案的因应包括发展国内产业减轻次级制裁负面效应、用国内法打破次级制裁僵局，要坚定不移多边主义，诉诸国际组织。

关键词：CHIPS 法案，次级制裁，违法性，阻断办法，WTO

一、问题的提出

美国自特朗普时期以来，始终把中国视为第一竞争对手，认为中国是对其最大的威胁和挑战。与此同时，俄乌冲突的旷日持久与美国的地缘政治有着密切联系。在此前提下，中俄新时代全面战略协作伙伴关系致使美国对中俄合作存在更大的警惕之心。科技格局是国际格局演变的重要因素，也是决定地缘政治、地缘经济必不可少的因素。芯片之于数字时代如同石油之于内燃机时代，而恰逢东亚拥有 80% 的芯片制造业务。在多重原因诱使下，美国意图通过对芯片供应链的控制，对中国实行科技遏制，间接对中国进行压迫，防止中国为俄罗斯提供芯片。

在此背景下，拜登于 2022 年 8 月 9 日签署了《芯片与科学法案》（以下简称“CHIPS 法案”），这部具有极大争议性的法案正式落地生效。为明晰问题的因应，亟需厘清 CHIPS 法案的内容和重点，辨析其次级制裁的属性从而判断对中国的影响。CHIPS 法案在国际法下的属性也需明确，作为次级制裁的 CHIPS 法案具体违反国际法，为何违反国际法。在此前提下，需进一步探讨中国在此次级制裁下，在国内国际层面需如何应对，以维护我国的主权和发展利益。

二、《芯片与科学法案》的次级制裁属性

CHIPS 法案不仅要求将芯片制造业从中国转移到美国国内，还通过护栏条款要求芯片企业在中国和美国中二选一，以获得美国政府的补贴。从分析美国外交政策、国内法律制度安排的目的性角度，可以证明 CHIPS 法案是美国为了胁迫

¹ 作者简介：沈叶凡(2001-)，女，上海金山人，武汉大学法学院硕士研究生，本科学位，主要从事国际知识产权法、国际卫生法、制裁法研究。

并惩罚中国在技术等领域帮助俄罗斯的次级制裁。

（一）CHIPS 法案的内容

CHIPS 法案意图在于以财政拨款和税收减免的手段激励美国国内芯片制造商扩大芯片的研发制造，同时阻止相关资金接受者在存在国防安全的国家建造先进半导体生产设施²。该法案的出台出于两大考虑，第一是美国自身需要提高国内半导体生产能力，提高先进芯片的量产；第二，美国要扼杀第三方国家在半导体领域的进步，阻止中国等国家崛起成为美国的替代市场，将中国排除出全球半导体等产业链供应链以遏制中国发展的强烈政治意图，即“科技脱钩”³。基于第二项因素，CHIPS 法案起到了一石二鸟的作用，既可以阻止中兴、华为、中芯国际等多家高科技行业从美国购买半导体，引入半导体技术，从而阻止中国半导体的进步；又可以对防止中国成为美国的替代芯片市场，为俄罗斯提供技术支持，防止俄罗斯规避北约的制裁，从而起到次级制裁的作用。

法案主要分为三个部分，分别是芯片条款、科学条款和解决最高法院问题的补充拨款。其中最受瞩目的便是芯片条款中的直接补贴，在此部分，法案要求拨款约 527 亿美元促进半导体制造；拨款 15 亿美元助力无线技术发展；禁止受益企业在华参与任何重大交易包括实质性的扩大在华半导体制造能力；对先进半导体制造业提供 25% 的投资税收抵免。⁴

上述条款衍生了护栏条款，即美国以国防安全威胁为由，要求联邦财政援助的接受者同意不扩大中华人民共和国的半导体制造，不能在中国大幅增产 28 纳米以下的先进制程芯片。相当于让芯片企业在美国与中国之间二选一，如果继续在中国制造先进芯片，则不能获得美国的财政补助。法案公布后，美国政府便通知英伟达等美企禁止供货人工智能芯片给中国，其理由是担心芯片被用于军事用途⁵。更为甚者，美国试图将单边制裁拓展到多边制裁，美国、荷兰和日本于 2023 年 1 月 28 日就限制向中国出口先进芯片制造设备达成协议⁶。

（二）CHIPS 次级制裁属性

1. 美国意图加大对俄罗斯技术部门的制裁

美国制裁措施的落地遵循着“制裁法律（Law/Act/Statue/Regulation）或总统行政令（Order）→制裁项目（Sanctions Program）→制裁清单（List）”的路径⁷，因此总统令作为外国资产管制办公室（OFAC）的执行依据之一，是次级制裁的重要美国国内法来源。

14024 号总统令要求对经营或曾经在俄罗斯联邦经济的技术部门或国防和

2 U.S. House of Representatives Committee on Science, Space, and Technology. CHIPS and Science Act of 2022 [M]: 2.

3 霍政欣，廖雨虹，美国对华制裁的演化趋势、国际法检视及中国因应[J]. 浙江大学学报（人文社会科学版），2024,7(7).

4 U.S. House of Representatives Committee on Science, Space, and Technology. CHIPS and Science Act of 2022. p.1.

5 Michelle Toh. US orders Nvidia and AMD to stop selling AI chips to China[N/OL]. <https://edition.cnn.com/2022/09/01/tech/us-nvidia-amd-chips-china-sales-block-intl-hnk/index.html>, 2023-04-05.

6 中国在 WTO 要求美日荷澄清是否存在芯片出口限制协议[N/OL]. <https://news.sina.com.cn/w/2023-04-06/doc-imypktfq9043681.shtml>, 2023-06-01.

7 贺洋，尚昕昕，蒋涛，美国对外制裁整体框架[J]. 中国外汇，2022，10(10).

相关物资部门进行资产冻结，同时要求对上述个人或实体提供物质协助、赞助或财务、物质或技术支持，或商品或服务进行资产冻结。因此，如果中国为俄罗斯技术国防部门提供支持的话，就将受到美国的制裁。

而在克里米亚事件后，美国发布了 13662 号总统令，标志着美国对俄制裁进入实质性阶段，此后所谓数轮制裁实际上是主管机构依据该令向相关清单中添加制裁对象⁸，例如特别指定国民清单、行业制裁识别清单。

相比起 13662 号总统令，14024 号总统令第 1 条第 (a) 款第 i 项扩大了对俄初级制裁的范围，对俄罗斯技术部门或国防和相关物资部门进行打击。相应地，第三国也不得再与俄罗斯技术部门有往来，否则将面对美国的次级制裁。

因此，美国在这一阶段颁布 CHIPS 法案，实际上是对 14024 号总统令的支持，即要求中国不得与俄罗斯技术部门有所往来，否则 OFAC 有权冻结中国实体或个人的资产，达到次级制裁的效果。芯片作为重要的现代技术之一，是美国对俄罗斯的重点打击对象，需要通过 CHIPS 来威胁中国不与俄罗斯技术部门有所往来。

2. 美国基于中俄关系意图打击中国芯片产业

进入二十一世纪以来，中俄关系不断转好，合作范围不断深化。《2020—2025 年中俄科技创新合作路线图》中，中俄双方积极推动集成电路等高新技术领域的科研项目。俄罗斯驻华大使安德烈·杰尼索夫表示，中国电子产品能够在很大程度上取代美国产品，对此俄罗斯可以考虑继续加大对中国企业的市场开放力度，让中国企业彻底取代美国企业，例如华为可以帮助俄罗斯的 5G 技术发展和部署继续跟上世界“第一梯队”的速度。⁹

俄乌冲突以来，美加大对俄制裁的同时向中国政府明确表示，若中国“破坏”美对俄制裁，将会有相应后果。美总统国家安全事务助理沙利文称，如果中国支持俄罗斯并帮助其大规模逃避经济制裁，绝对将面临严重后果。¹⁰美商务部长雷蒙多则表示，中国企业若违反美对俄出口限制，可能会被切断生产产品所需的美国设备和软件供应。若中国企业为俄提供芯片，将禁止中国企业使用美国设计的软件。¹¹拜登政府正在积极调查中国涉嫌躲避美国经济制裁的行为，并正在考虑将更多中国公司列入美国出口管制黑名单。¹²

CHIPS 法案次级制裁的意图可以通过与《欧洲芯片法案》的对比之中彰显，《欧洲芯片法案》指引下的欧盟政策取向重视自力更生、追求独立自主，但不谋求脱离外部世界的自给自足，¹³并未将中国孤立半导体产业的进出口名单外。

8 姜毅，解析美国对俄制裁新法案[J]，俄罗斯东欧中亚研究，2018，1(1)。

9 中国成普京最大依仗？俄大使：若遭到欧美制裁，可从中国进口芯片[N/OL]，<https://new.qq.com/rain/a/20220204A06UAG00>，2023-04-05。

10 中国现代国际关系研究院课题组，美国的次级制裁与国际应对[J]，现代国际关系，2022，7(7)。

11 美国发出严重“警告”，若中企违反规定，将停止芯片设计软件[N/OL]，<https://new.qq.com/rain/a/20220426A00V4X00>，2023-04-05。

12 中国现代国际关系研究院课题组，美国的次级制裁与国际应对[J]，现代国际关系，2022，7(7)。

13 李俊峰，张颖，欧盟“芯片法案”的成因、对策与启示——围绕《欧洲芯片法案》的解读[J]，中国科学院院刊，2022，37(37)。

《欧洲芯片法案》深入了解全球半导体供应链，在更加平衡的能力和共同利益的基础上建立国际伙伴关系，及时做出反应以防止国际供应链中断；而 CHIPS 要求芯片企业退出中国，而欧洲则立志于自主研发创新，而未将矛头指向中国，CHIPS 对中国的针对性更强。

CHIPS 法案事实上是对 14024 号总统令的补充和支持，通过撤回芯片企业的方式，避免中国对俄罗斯技术部门的支持。美国意识到中俄在芯片技术上的亲密关系，中国可能会成为俄罗斯在芯片上的替代市场从而帮助俄罗斯规避制裁，因此美国会将次级制裁的矛头指向中国。

三、为次级制裁的CHIPS法案非法性分析

2022 年 12 月，中国已根据 DSU 4.4 条在 WTO 与美国进行争端磋商，中国质疑美国对某些先进计算半导体芯片和制造产品、超级计算机项目以及针对中国或其他与中国有关的相关技术和服务的出口管制和相关措施。根据相关文件，中国指责美国的出口管制行为违反了《关税与贸易总协定》、《服务贸易总协定》、《与贸易相关的知识产权协定》和《与贸易有关的投资措施协定》等条款。¹⁴下文将从次级制裁角度论证美国的 CHIPS 法案违反国际法。

（一）域外管辖合法性存疑

1.传统意义的管辖权

传统上的管辖权包括属地、属人、保护和普遍管辖权。鉴于保护管辖和效果原则在本质上无实质区别，下文将具体阐述美国不能效果原则进行抗辩。

就属地管辖权而言，美国实施制裁必须针对在美国本土进行的交易，然而中国与俄罗斯往往不在美国管辖领域内交易。美元及其国际结算系统具公共设施设备的性质，被大部分的国际经贸活动依赖所赖，因此不能成为一个国家行使管辖权的连接点。¹⁵即使美元凭借 SWIFT 系统适用属地管辖¹⁶，也缺乏正当性。属人管辖要求被制裁的实体的国籍是美国国籍，作为中国个人或企业当然被排除在美国的属人管辖之外。普遍管辖意味着各个国家都有权管辖国际公认的罪行，例如种族灭绝罪、海盗罪、贩卖奴隶罪等，然而中俄之间的芯片贸易合乎国际法，不构成任何犯罪，普遍管辖更是无从谈起。

2.效果原则

“效果原则”的内涵是尽管一个行为发生在一国境外，如果其对一国产生了实质或直接的影响，则该国可以行使属地管辖权。¹⁷国际社会对待效果原则也持有肯定的态度，在荷花号案中，常设国际法院也兼采效果原则和保护性原则。包

14 United States Measures on Certain Semiconductor And Other Products, And Related Services And Technologies Request For Consultations By China [P]. WT/DS615/1.

15 廖诗评.《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》的属事适用范围[J]. 国际法研究, 2021, 2(2).

16 商舒. 中国域外规制体系的建构挑战与架构重点——兼论《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》[J]. 国际法研究, 2021, 2(2).

17 Susan Emmenegger. Extraterritorial Economic Sanctions and Their Foundation in International Law[J]. Arizona Journal of International and Comparative Law, 2016.

括中国在内的各国在反垄断法、证券法等领域也都采取了此种做法。¹⁸

然而，正如在古巴制裁案中一样，被制裁国家没有直接做出在美国境内有实质影响的行为，因此制裁不符合效果原则。¹⁹中国和俄罗斯的芯片贸易并不会对美国的芯片产业产生任何直接或实质影响，只是会干扰到美国对俄罗斯初级制裁的效果，但这并不是对美国领域内实质性的效果，且根据美国的冲突法重述，CHIPS 法案的立法从各方面情况考虑都并非合理，美国的次级制裁也不符合适当性和比例性的要求。

（二）违反不干涉内政原则

一国的行为干涉他国内政，需要满足以下两大条件：首先，干涉必须涉及国家主权原则允许每个国家自由决定的事项；其次，干涉必须使用胁迫方法。²⁰

就国家自由决定的事项而言，在尼加拉瓜案中，国际法院认为阻碍国家自由选择政治、经济、社会和文化制度，可构成被禁止的干涉²¹。不干涉他国内政作为国际法原则，在《各国经济权利和义务宪章》等公约中都有体现。中国是否选择与俄罗斯进行半导体贸易，坚持“引进来走出去”的贸易政策，是中国自身的政治经济制度，属于中国自由决定的事项。

胁迫方法，即胁迫另一国屈从于行使主权权利或从中获得任何利益的行为。²²美国通过 CHIPS 限制中国大陆的芯片企业，从而胁迫中国屈服于其主权，意图让中国放弃其与俄罗斯之间的贸易，从而一方面阻碍中国半导体技术的进步，同时也能成功制裁俄罗斯，获得间接利益。

美国通过次级制裁的手段一方面其制裁的目的是为了干涉中国的经济、政治、社会或者文化制度，一方面美国使用胁迫方法干涉了中国的贸易自由，从而构成国际法所禁止的干涉他国内政。

（三）不符合反措施的要求

根据《国家对国际不法行为的责任条款草案》，一国不履行国际义务的责任可以被反措施所排除。²³要构成反措施的必要前提是被制裁国存在国际不法行为，反措施的程度也必须与所受损害相适当。²⁴采取反措施还取决于一系列程序性条件，其中包括有义务要求责任国履行其停止损害和赔偿的义务，反应国还需要通知责任国采取反措施的任何决定，并给予其谈判的机会。

首先，中俄之间的贸易只是一般的国际贸易。虽然 ICJ 裁定俄罗斯联邦应立即暂停其于 2022 年 2 月 24 日在乌克兰境内开始的军事行动²⁵，但目前法院未定

18 孟刚，王晔琼，美国一级制裁的理论基础与制度实践[J]，中财法律评论，2020，12(12)。

19 Andreas F. Lowenfeld. Congress and Cuba: The Helms-Burton Act[J]. The American Journal of International Law, 1996: 431.

20 Rebecca Barber. An Exploration of the General Assembly's Troubled Relationship With Unilateral Sanctions[J]. International & Comparative Law Quarterly, 2021: 351.

21 Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). (Judgment)[J]. ICJ. Reports 1986: [205].

22 UNGA. Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of Their Independence and Sovereignty[P]. (1965) UN Doc A/RES/2131(XX): 3.

23 Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II (Part Two): Art.22.

24 Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II (Part Two), Art.2, 51.

25 Allegations Of Genocide Under The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide (ukraine V. Russian Federation). (Order)[J]. ICJ.

性俄罗斯军事行动的国际法性质，更何况没有任何证据指出中俄半导体贸易与军事行动有任何关联，因此中国没有违反国际法更并非国际不法行为。所以 CHIPS 法案从根本上不满足反措施的前提，更不必讨论反措施是否与损害相适当了。其次，就要求责任国履行其停止损害和赔偿和通知义务而言，美国也并没有遵守反措施的程序性事项。

另外，广受国际争论的一个话题是，对责任国采取反措施的主体是否包括除了受害国之外的第三国。在巴塞罗那电车公司案中，国际法院确立了国际普遍义务²⁶，所有国家均毫无例外地受其约束，且所有国家均被视为对其保护具有法律利益。但国际法院在尼加拉瓜案中又裁定，无法证明第三国美国所采取的反措施是正当的，尤其不能证明涉及使用武力的干预是正当的。²⁷在这种争议中，国际法委员拟定了一个“不妨害”条款，根据该条款，如果制裁国是非直接受害国，则只能要求被制裁国停止行为以及保证不再犯，而单边制裁，尤其是次级制裁很难被认定为反措施。

（四）存在侵犯人权之嫌疑

次级制裁的外国目标通常不会被指控犯罪或受到审判，因此被剥夺了《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条和第 15 条规定的正当程序权利²⁸。过度遵守正在损害人民获得健康、食物、安全饮用水、教育和就业的机会，以津巴布韦为例，该国很难确保基本服务、维护关键基础设施和在实现可持续发展目标方面取得进展的能力，从而损害了人民的发展权。此外，由于被制裁国往往是发展中国家，也有可能侵害到被制裁国人民的享有适足生活水准的权利。

（五）不能以 GATT 安全例外抗辩

经济制裁从本质上违反了最惠国待遇原则和国民待遇原则²⁹。就半导体芯片以及相关服务和技术所有规章和手续方面，美国给予所有其他 WTO 成员相似产品的利益、优惠、特权或豁免，未能立即和无条件地给予中国。而制裁国往往以 GATT 第 XXI 条的安全例外为抗辩，认为自己有权为保护国家基本安全利益采取其认为必需采取的任何行动。关于安全例外，有两大争议。

第一，被制裁国的行为是否侵害了制裁国的国家安全，是否处于紧急状态应通过客观事实判断，紧急状态的性质应和战争类似，必须达到涉及国防、军事或维护公共利益的程度。³⁰即安全利益必须符合两大条件，一是存在对国家利益的

Reports 2022: [86].

26 Barcelona traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v Spain). (Judgment)[J]. ICJ Rep.1964: [33].

27 Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). (Judgment)[J]. ICJ. Reports 1986: [249].

28 Human Rights Council. Secondary sanctions, civil and criminal penalties for circumvention of sanctions regimes and overcompliance with sanctions[P]. 2022, A/HRC/51/33: [14].

29 Tom Ruys. Sanctions, “Retorsions and Countermeasures: Concepts and International Legal Framework”[M]. Research Handbook on UN sanctions and international law, 2016: 10.

30 Russia-Measures Concerning Traffic in Transit. WT/DS512/R, Report of the Panel: [7.74]-[7.76].

可信威胁³¹，二是经济制裁应当与被保护的国家利益相称³²。要达到这两个条件需要满足较高的标准，对紧急状态的判断本身已经能排除次级制裁的合法性了³³。然而没有任何证据表明中俄之间的半导体贸易并对美国的国家安全利益造成威胁，更没有到达必须达到涉及国防、军事或维护公共利益的程度。

第二，该条款是否是自裁决条款，主流观点认为要根据善意原则来审查依照自裁决条款实施的措施，比方说国际法院在吉布提诉法国案中就采取了善意原则进行审查，但仅要求法国陈述采取争议措施的理由³⁴，而善意原则要求双方有义务以合理的方式和能够实现其目的的方式适用该原则³⁵。美国认为《赫尔姆斯-伯顿法》中的安全例外条款具有“自我判断”的性质，而欧共体则认为域外适用不符合美国在 WTO 框架下的义务。在 2019 年乌克兰诉俄罗斯与转运有关措施案中，专家组否认了安全例外是自裁决条款并确认了其管辖权³⁶。这一裁决具有里程碑意义，提供一个“灵活和政治敏感的框架”来处理贸易与安全问题³⁷因此，必要性的判断并非由美国自身裁决，CHIPS 法案是否对美国国家安全必要的判断应当由专家组裁定，美国不能未经许可就擅自判断必要性并对中国实施次级制裁。

四、我国应对CHIPS法案次级制裁的措施

（一）发展国内产业减轻次级制裁负面效应

习近平总书记强调，发展新质生产力是推动高质量发展的内在要求和重要着力点。要完善科技创新体系。一方面，要重视国家新体系和重大科技项目对企业、科研院所、行业协会等下游技术力量的引领和组织作用。³⁸另一方面，应主动扩大开放，改善科技合作生态。³⁹

（二）国内法打破次级制裁僵局

为围绕反制裁、反干涉、反制长臂管辖等措施，中国应通过法治解决外交问题，充实应对挑战、防范风险的法律“工具箱”，以《反外国制裁法》为总领，牵引《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》《不可靠实体清单规定》等规定，推动反制裁工具箱系统化、体系化。

通过反制裁工具箱，受到 CHIPS 法案不利影响的中国芯片企业可以根据我国机关颁布的禁令，避免 CHIPS 法案适用于相关企业。遵守 CHIPS 法案对企业而言意味着巨额投资，芯片工厂的建设成本高达约 100 亿美元。若企业在建设过

31 Thomas Cottier and Panagiotis Delimatsis. "Article XIVbis Security Exceptions"[M]. Max Planck Commentaries on World Trade Law, 2008: 340.

32 Eugene Kontrovich. The Arab League Boycott and WTO Accession: Can Foreign Policy Excuse Discriminatory Sanctions[J]. Chicago Journal of International Law, 2003: 291.

33 Annamaria Viterbol. Extraterritorial sanctions and international economic law[M]. ECB legal conference, 2019: 169.

34 Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France). (Judgement)[J]. ICJ Reports 2008: [177].

35 Gabčíkovo-Nagymaros Project(Hungary y Slovakia). (Merits)[J]. ICJ Rep 7: [79].

36 Russia-Measures Concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R, 5 April 2019, [8.1].

37 Benton Heath J. The New National Security Challenge to the Economic Order[J]. Yale Law Journal, 2019: 17.

38 宋立丰，区钰贤，王静，刘箭章，基于重大科技工程的“卡脖子”技术突破机制[J]. 科学研究，2022, 11(11).

39 顾学明，刘一鸣，技术权力视角下美国对华技术竞争及中国应对[J]. 国际贸易，2022, 10(10).

程中遭遇中断,将面临在中国业务上的损失。因此,对于那些选择在中国大陆继续设厂的芯片企业,若因未遵循外国法律和措施而遭受重大损失,中国政府将视情况提供必要的支持⁴⁰需明确的是,我国仍要遵守国家不法行为草案对反措施的规定和限制,尽到通知义务,反措施具有相称性和适当性,和平解决国际争端。

但关于我国反制裁工具箱,仍存在问题有待进一步解决:

其一,要明晰反制裁适用对象。《反外国制裁法》第3条规定了违法制裁行为的特征和方式,但其中“我国公民、组织”“任何组织和个人”“歧视性限制措施”等概念不清,难以定义法律适用范围和适用对象,亟需进一步出台规定以明确概念。

其二,要提高反制裁的有效性、灵活性。《阻断办法》《不可靠实体清单规定》均设置了豁免制度,使得制裁更具针对性,从而降低制裁的“回旋镖效应”。此外,豁免制度还有利于提高制裁的灵活性,从而平衡国家安全利益和经济产业利益的冲突,因此需考虑在《反外国制裁法》中引入豁免机制。

其三,要落实反制裁的承认与执行。当制裁对象在我国无可供执行的财产时,则需要诉诸第三国获取承认并执行其在第三国的财产。一方面,要对加入《承认与执行外国国民商事判决公约》的利害关系进行实证研究,我们尚未加入上述公约,仅根据《民事诉讼法》依据条约和互惠进行承认与执行。另一方面,要推动互惠原则的认定从“事实互惠”向“法律互惠”转变⁴¹,进一步促进他国对我国裁判的承认与执行。

(三) 诉诸国际组织维护多边主义

2022年年底,我国已经在WTO对美国对华芯片等出口管制措施提起诉讼,已经经过专家组磋商。WTO争端解决机构对涉国家安全的贸易争端理所当然享有管辖权,是就各成员的基本安全利益进行辩论和作出裁决的最佳选择。⁴²早在二十多年前,欧盟也曾申请启动争端解决程序,要求WTO专家小组裁定《赫尔姆斯——伯顿法》违背WTO基本原则。⁴³美国声称出台CHIPS法案的目的是为了维护国家安全,势必会利用GATT第XXI条抗辩。如前文所述,乌克兰诉俄罗斯与转运有关措施案中,专家组已经明确了安全例外并非自裁决条款,有利于对中国在WTO的诉请。但由于上诉机构的停摆,退一步讲,仍在正常运转的WTO贸易政策审议机制可为解决中美制裁争端提供恰当平台,为成员提供一个畅所欲言的沟通平台。⁴⁴

五、结论

在俄乌冲突背景下,美国颁布CHIPS法案,将矛头对准中国,基于中国与

40 蔡开明,美国对华法律政策工具以及我国反制裁措施研究[J]. 行政管理改革, 2022, 3(3).

41 陈喆,韦琦珊,《反外国制裁法》实施中的法律问题与完善[J]. 武大国际法评论, 2023, 5(5).

42 郑玲丽,国家安全视域下美国出口管制法嬗变及中国应对——以WTO中美出口管制案为例[J]. 武大国际法评论, 2023, 6(6).

43 姜悠悠,论美国次级制裁的域外效力及国际法规制[J]. 苏州大学学报(法学版), 2022, 9(9).

44 霍政欣,廖雨虹,美国对华制裁的演化趋势、国际法检视及中国因应[J]. 浙江大学学报(人文社会科学版), 2024, 7(7).

俄罗斯在贸易上的紧密关系，在芯片领域惩罚中国，威胁中国不得成为美国的替代市场，与俄罗斯进行交易以帮助俄罗斯规避西方对俄罗斯的初级制裁。14024号总统令是俄乌冲突背景下新颁布的次级制裁国内法依据，据此 OFAC 可对为俄罗斯技术部门提供帮助的实体或个人进行制裁，这与 CHIPS 法案的目的相一致。

作为次级制裁的 CHIPS 法案违反国际法。美国的域外管辖权无法律依据，既不满足传统管辖权，即属地、属人、保护和普遍管辖权的要求；也不满足效果原则。次级制裁违反了不干涉内政原则也不符合反措施的要求。次级制裁还存在侵犯人权的嫌疑，包括正当程序权、获得健康、食物、安全饮用水、教育和就业的权利、发展权和享有适足生活水准的权利。美国在 WTO 体系下还违反了最惠国待遇原则和国民待遇原则，且不能以安全例外进行抗辩。

面对 CHIPS 法案的次级制裁，我国应当坚持科学技术作为第一生产力，积极发展新质生产力。还要用国内法打破次级制裁僵局，要完善阻断办法，颁布阻断法，《反外国制裁法》相互合作，并加强国际司法协作；运用不可靠实体清单的自卫手段，但要同时完善行政救济机制；我国还要诉诸国际组织，维护多边主义，为人类命运共同体贡献中国方案。

《联合国宪章》第 51 条自卫权的演变：反法西斯遗产与当代挑战

裴 国¹

摘要：反法西斯战争胜利不仅重塑了战后国际秩序，更奠定了以《联合国宪章》为核心的国际法治基石。作为第二次世界大战后的宝贵遗产，《宪章》第 51 条严格限定了自卫权的行使条件，将国家使用武力的合法性与“反侵略”这一道德与法律的双重制高点深度绑定，本质上是对法西斯国家滥用“自卫”借口的制度回应。《宪章》第 51 条诞生的核心逻辑在于严格限定自卫权行使条件，旨在以法律手段遏制法西斯国家滥用“自卫”名义的侵略行径，并通过安理会集体安全机制确保“反侵略”共识的制度化。当代自卫权的解释嬗变既反映了国际法应对现实挑战的适应性，也暗含消解战后和平遗产的隐忧。在反法西斯战争胜利 80 周年之际，重申第 51 条的立法初衷、回归集体安全框架下的例外救济本质，是维系“侵略无免责”国际法原则的关键。应当通过厘清“武力攻击”的规范内涵、强化安理会权威以及约束单边主义实践，捍卫以法治约束战争的和平遗产，为动荡变革中的国际秩序提供稳定性根基。

关键词：反法西斯战争 《联合国宪章》第 51 条 自卫权 集体安全

一、问题的提出

2025 年时值世界反法西斯战争胜利 80 周年，习近平总书记曾在纪念中国人民抗日战争暨世界反法西斯战争胜利 75 周年座谈会上指出，反法西斯战争胜利是中国人民同反法西斯同盟国以及各国人民共同奋斗取得的伟大胜利。世界反法西斯战争的胜利不仅彻底粉碎了人类历史上最为黑暗与野蛮的侵略暴行，更催生了以《联合国宪章》为核心的战后国际法治秩序。作为第二次世界大战后的宝贵遗产，《联合国宪章》第 51 条严格限定了自卫权的行使条件，将国家使用武力的合法性与“反侵略”这一道德与法律的双重制高点深度绑定，本质上是对法西斯国家滥用“自卫”借口的制度回应，二战时期，所谓“大东亚战争自卫论”正是日本曲解国际法，制造其所需要的“正义”的产物。²然而，自冷战以降，国际格局的一系列剧变使得这一宝贵遗产陷入了解释的危机：一方面，全球恐怖主义抬头、新型网络攻击等非传统国家安全威胁迫使各国在实践上訴诸“预防性自卫”；另一方面，大国频频以“自卫”之名行霸权扩张之实。从“跨境打击恐怖主义”

¹ 山东政法学院 24 级法律硕士研究生

² 姜沛辰：《制造“正义”——侵华战争中日本“自卫论”的形成轨迹及其实质》，《社会科学研究》2025 年第 1 期，第 195-204 页。

到“先发制人自卫”，国家实践正不断突破“受武力攻击时”的文本限制。《宪章》第 51 条形成的目的是对历史悲剧重演的防范，而其自战后开始发生的解释嬗变是否正在消解反法西斯战争所奠定的“反侵略”共识？若答案是肯定的，则这种消解是国际法为适应现实变化而付出的必要代价，还是对过去宝贵和平遗产的背离？为试图回应这一问题，有必要追问《宪章》51 条嬗变与反法西斯战争遗产之间产生的裂隙，通过厘清反法西斯战争对 51 条的法理建构，对其当代解释逻辑的合法性进行再检视。

二、反法西斯战争的宝贵遗产与国际法的革新

反法西斯战争胜利使“禁止侵略战争”在国际法层面迈向了绝对化。在战前，1919 年《国际联盟盟约》和 1928 年《巴黎非战公约》的缔结，使得国际社会在认定侵略为非法这一点上达成了共识。然而，对于“侵略”本身的定义，各国在战前并未得出一个公认的明确概念。《国际联盟盟约》第 10 条中虽规定：“国际联盟成员国承诺尊重并保护所有成员国的领土完整和现有政治独立，抵御外部侵略。”然而，《盟约》原文中并未对“侵略（aggression）”给出明确的界定。《巴黎非战公约》要求缔约国“放弃将战争作为国家政策的工具”，是人类历史上第一个禁止以战争作为解决国际争端的方法和推行国家政策的工具的多边条约。³《公约》作为战后确定战争的非法性的重要工具当然值得肯定，但《公约》的措辞亦较为笼统，仅将战争的救济手段性质予以剥除，同时也并没有辅以有效的执行机制，依赖各国自愿遵守，导致其在侵略实际发生时沦为单薄的“道德宣言”。针对侵略定义的阙如，尽管苏联在 1933 年提出了《侵略定义宣言草案》并通过了一项公约，据以试图填补有关侵略定义的空缺，然该项公约并未在战前得到国际社会尤其是西方国家的认可。由此可见，战前国际社会对于“侵略”定义的模糊，为“自卫”解释的肆意扩张留出了空间，从而埋下了法西斯国家利用国际法规制框架的缺陷实施侵略野心的隐患。在战后，1945 年《关于控诉和惩处欧洲轴心国主要战犯的协定》（简称《伦敦协定》）作为纽伦堡审判的法律依据，其附件《欧洲国际军事法庭宪章》第六条列举了战争罪行的具体类别，其中的“危害和平罪”

（Crimes Against Peace）明确将侵略行为列为了可起诉的罪行：“危害和平罪，即计划、准备、发动或实施侵略战争，或违反国际条约、协议或承诺之战争，或参与为实现上述任何战争之一种共同计划或共谋。”⁴这也是国际法首次将侵略行为定性为个人刑事犯罪。随后，1950 年联合国国际法委员会将纽伦堡审判的法理总结为“纽伦堡原则”其中第二条明确规定：“国内法不处罚违犯国际法的罪行的事实，不能作为实施该行为的人免除国际法责任的理由。”同时第七条进一步

³ 朱文奇：《国际人道法》，商务印书馆 2018 年版，第 13-14 页。

⁴ 盛红生、肖凤城、杨泽伟：《21 世纪前期武装冲突中的国际法问题研究》，法律出版社 2014 年版，第 50 页。

明确：“共谋实施破坏和平罪、战争罪或反人类罪是国际法上的罪行。”从《伦敦协定》到纽伦堡审判，再到纽伦堡原则的确立，国际社会在反法西斯战争胜利后终于在国际法体系下通过明确个人对侵略战争的刑事责任的形式，确立了“侵略无免责”这一国际法原则，它标志着“禁止侵略战争”在国际法体系中迈向了绝对化与规则导向，是国际法在战后的重大发展。

反法西斯战争胜利催生了宪章体系的集体安全机制。二战爆发前，国际联盟的制裁松散与其决策机制的瘫痪使其缺陷毕露无疑。首先，就制裁机能而言，国联的制裁机制既无军事强制手段，也无强制执行的经济制裁能力，强制力的缺乏导致了国联在侵略行为在国家实践层面发生时回应单薄无力。就经济制裁机能而言，虽然国联在20世纪20年代通过运用经济制裁威胁曾在小规模冲突中针对一些无力挑战凡尔赛体系的国际主体起到了较为成功的震慑作用，然而，当这一威胁投射在那些本就试图挑战凡尔赛体系且有能力挑战的国家时，国联的经济制裁威胁便显得捉襟见肘。同时，就军事干预机能而言，新生的国联也没能将军事力量作为强制执行自身决议的后盾，经济制裁机能的薄弱与军事干预机能的空缺，导致国联最终没能捍卫孕育她自身的凡尔赛体系。⁵其次，就决策机制而言，国联的决策机制瘫痪暴露了全体一致原则的致命缺陷。《国际联盟盟约》第五条确立了国联一般性的投票原则，即默认全体一致：“除本盟约或本条约条款另有明文规定外，凡大会或行政院在任何会议中的决议，需取得出席会议的联盟全体成员国的一致同意。”在进入争端解决机制后，《盟约》第十五条规定：“若争端未能如此解决，行政院应经全体一致或多数表决，起草并公布一份报告，阐明争端事实及认为公正适当的解决建议。”由此可见，国联在调解国际争端时，优先寻求达成经一般性投票原则即全体一致原则通过的解决方案，当无法达成一致时，允许多数表决通过缺乏约束力的建议性报告成为了后备选项。以九一八事变为开端的日本帝国主义侵华是全体一致原则缺陷毕露的有力例证。九一八事变后，中国援引《盟约》第十一条向国联申诉日本侵略，1931年9月30日，国联首次通过决议敦促日本撤军：“……谓日本军队，业经开始撤退，日本政府当以日本人民生命财产之安全有切确之保证为比例，仍继续将其军队从速撤退至铁路区域以内；并希望从速完全实行此项旨愿。”⁶，但作为行政院常任理事国的日本利用《盟约》第五条“全体一致原则”威胁否决制裁决议：“行政院为考量中日争端起见，自十月十三日起至二十四日止，重开会议。该会议之决议，因日本代表之反对，未能全体通过。”⁷导致国联对日本的撤军决议因不具备约束力而无法强制执行。在全体一致原则瘫痪无法解决争端的情况下，1931年，国联又依据《盟约》第十五

⁵ 李旭：《虚幻的终极杀器——战间期捍卫国际秩序的经济制裁及其失败》，《复旦国际关系评论》2024年第2期，第23-51页。

⁶ 张生、陈海懿、杨骏编：《国联调查团报告书》，南京大学出版社2019年版。

⁷ 同上引。

条第1款组织“李顿调查团”赴中日展开调查。日本又利用调查程序启动后的时间窗口与强制约束力的阙如，在调查团开展调查期间巩固对东北的控制，并扶持成立伪满洲国，试图以“地方自治”规避国联干预。1932年，《李顿报告》发布，《报告》中认定日本违反《盟约》第十条与第十二条，否定其“自卫”主张。此时日本作为行政院常任理事国又再次援引第五条，声称报告“不公”，威胁否决制裁决议，要求国联接受伪满“自治”。彼时松冈洋右作为日本首席代表出使国联，在日内瓦为日本的侵略行为极力辩护：“日本已经将满洲改造成了一片稳定、繁荣的乐土。为了发扬新世界公民的精神，他的国家也准备和中国友好相处。”⁸最终，国联大会以42票赞成、1票反对（日本）、1票弃权（泰国）通过《李顿报告》。根据《盟约》第十五条第6款，因日本的反对，报告无法形成《盟约》第十五条第5款所规定的约束力，国联因而无法启动《盟约》第十六条的制裁条款。综上，日本利用《国联》第五条的全体一致原则阻止了对己不利的决议，再通过第十五条第六款规避国际责任，极大程度上降低了日本侵华的国际政治成本与国际责任负担，使日本侵华行为脱离国际法的规制框架，继而借机退出国联，最终导致了国联体系的崩溃。在战后，《联合国宪章》确立的集体安全机制直接回应了二战的惨痛教训。首先，针对国联决策机制的不足，《宪章》在决策机制上摒弃全体一致原则，引入了大国一致原则，从而实现了否决权的有限化，旨在防止滥用否决权对决议的执行造成滞碍的情况再次发生。⁹其次，针对强制力的阙如，《宪章》第七章确立了从非武力到武力的逐步升级的分层化强制措施。《宪章》第41条规定：“安全理事会得决定所应采武力以外之办法，以实施其决议，并得促请联合国会员国执行此项办法。此项办法得包括经济关系、铁路、海运、航空、邮、电、无线电及其他交通工具之局部或全部停止，以及外交关系之断绝。”该条意味着安理会在认定破坏、威胁和平或侵略行为存在时，有权促请会员国以经济制裁、断交、交通封锁等非直接军事冲突的方法保障其有关决议的有效执行。而第42条又规定，在“认第四十一条所规定之办法为不足或已经证明为不足时”的情况下，则“得采取必要之空海陆军行动，以维持或恢复国际和平及安全。”最后，《宪章》系统性地否定了单边军事行动，以法定形式强调了集体安全机制对“单边侵略合法性”的彻底剥夺。《宪章》第2（4）条规定：“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。”以安理会对武力授权的垄断回应了二战时期国联对侵略行动干预介入的无力。然而，值得注意的是，尽管《宪章》以集体行动取代单边主义，但二战中受害国在集体机制瘫痪时的绝望境遇，迫使设计者必须为紧急情况预留例外的空间，这便引出了第51条自卫权的诞生逻辑。

⁸ 詹姆斯·L·麦克莱恩（James L. McClain）著，王翔、朱慧颖、王瞻瞻译：《日本史 1600—2000》，海南出版社 2014 年版。

⁹ See United Nations Charter, Article 27.

三、《联合国宪章》第51条的诞生逻辑

反法西斯战争遗产的核心目标是构建和平秩序，而第 51 条是这一目标的关键法律工具。首先应当明确的是，第 51 条自诞生始即是通过严格限定例外情形，以求在理想主义与现实主权诉求之间达成平衡。其诞生既是对二战教训的补充回应，也揭示了国际法‘原则与例外’共生的深层结构。

首先，《宪章》第 51 条的诞生是对战时曾经集体机制失效的回应与补充。承上节所述，1931 年日本发动九一八事变后，国联耗时一年仅通过《李顿报告》对日本进行道德层面的谴责，强制措施介入机制的瘫痪使中国无法依靠集体机制获得原本应有的救济。基于此，《宪章》在设计之初便考虑到应当为受害国保留紧急情况下的自我救济手段。同时，同盟国在战时以自卫名义开展军事行动，亦为第 51 条提供了合法性先例。

其次，《宪章》第 51 条的诞生是自然法法理传统与国际习惯在成文法设计下的转化。格劳秀斯曾指出自卫是自然权利。“神法和人法的基本宗旨(object),是对于那些本身值得赞许的行为作出义务性的授权。……如果发动战争的目的是为了保全我们的生命和身体完整，以及获得或者拥有那些对生活来说是必要的和有用的东西的话，那么都是完全与那些自然法原则相一致的。在这些场合，如果有必要使用武力，也绝不会与自然法的原则相冲突，因为所有的动物天生就被赋予力量，以便足以保全和保护它们自己。”¹⁰国际习惯法亦承认国家在遭受攻击时可行使其固有的自卫权（inherent right to self-defense）。在 1837 年“卡罗林号”事件（Caroline incident）时，美国要求英国对沉没其领海内商船的行为的必要性、即时性、合比例性进行证明，“卡罗林号”事件中美方所提出的行使自卫权的三大条件也被称为“卡罗林原则”或“韦伯斯特公式”（以当时美国国务卿韦伯斯特的名字命名）¹¹，自此，从 19 世纪至二战前，该原则被广泛接受为习惯国际法原则，强调“在面临武力攻击情况下”的自卫行为，否定对未成形威胁的预防性自卫行动。上述自然法法理与习惯法原则在《宪章》第 51 条的限权设计中亦得到了体现。第一，第 51 条原文严格限制了自卫权行使的法定条件，即“联合国任何会员国受武力攻击时”，此为必要性的体现；第二，第 51 条对国家行使自卫权进行了即时性的程序化约束：“会员国因行使此项自卫权而采取之办法，应立向安全理事会报告”。可见，《宪章》第 51 条以成文法的形式，将自然法法理、国际习惯法原则转化为更明确的、可操作性更高的受集体安全机制约束的例外权利，著名国际法学者布朗利（Ian Brownlie）亦指出，第 51 条是通过程序约束将“原始的自卫权”转化为了“受控例外”。¹²

¹⁰ （荷）胡果·格劳秀斯（Hugo Grotius）著，何勤华译：《战争与和平法》，上海人民出版社 2013 年版，第 35 页。

¹¹ Tom Ruys, “Armed attack” and Article 51 of the UIN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p.256-257.

¹² Ian Brownlie, International Law and the Use of Force by States, Clarendon Press, 1963, p.273-275.

最后,《宪章》第 51 条的诞生是理想主义与现实国家主权诉求之间的损益平衡。一方面,第 51 条为集体安全机制的有效运转注入了现实韧性,如前所述,更明确、可操作性更高的运行机制有效避免了因安理会机制性瘫痪导致国际秩序崩溃,同时也体现了对国家主权基本诉求的充分尊重。然而,另一方面,第 51 条为明确定义“武力攻击”的类型与范围,其条款的模糊性为单边主义埋下了灰色地带滋长的土壤,为冷战开始后大国诸如“预先自卫”的有关扩大解释埋下了伏笔。总之,作为《宪章》集体安全机制的“安全阀条款”,第 51 条既是对二战教训的深刻回应,也是权力政治无法根除的明证。

四、结语

反法西斯战争胜利所奠定的国际法遗产,始终是维系战后和平秩序不可撼动的基石。《联合国宪章》第 51 条作为对战争惨痛教训的制度性回应,其诞生逻辑深刻蕴含着“以法治约束侵略”的集体安全智慧。从纽伦堡审判确立的侵略绝对非法性原则,到宪章体系构建的集体安全机制与受控自卫权制度,国际社会在战争惨痛教训之下建立起了防范历史悲剧重演的宝贵法律屏障。

然而,冷战以降,《宪章》51 条自卫权解释的扩张轨迹,既折射出了国际法应对非传统安全威胁的现实适应性,也暴露出了大国政治博弈对法治原则的侵蚀风险。当前,面对预防性自卫理论与单边军事行动的常态化趋势的挑战,国际法更需清醒认识到:自卫权条款的每一次解释嬗变,实质上都在检验着国际社会能否坚守“侵略无免责”的底线共识。

在纪念反法西斯战争胜利 80 周年之际,应当呼吁第 51 条原始要义精神的回归——应当恪守“受武力攻击时”的严格要件,将自卫权复归集体安全框架下的例外救济本质,真正继承以法律约束战争暴行的和平遗产。这不仅需要国际法学界对“武力攻击”等核心概念作出符合 21 世纪安全格局的权威解释,更仰赖安理会改革与大国责任意识的觉醒。唯有让自卫权制度始终服务于“反侵略”而非“新干涉”,战后国际法治的根基才能在全球动荡变革中历久弥坚。

《全球数字契约》视角下数字人权保护的理论推进

吴鹏翔¹

摘要：数字技术的快速发展催生了数字人权这一新兴权利，但现行国际法框架在数字人权保护方面面临诸多挑战。2024 年联合国未来峰会通过的《未来契约》附件一《全球数字契约》，展现出国际社会对于数字人权的重视，促进数字人权国际法保护的理論推进。《全球数字契约》在数据治理、隐私保护和算法透明度等方面提出了系统的理论设计，为数字人权的国际法保护指明了方向，为数字人权方面的全球治理和多边合作提供了实践路径，为数字人权的国际保护和国际人权法体系的完善提供重要的理论。

关键词：数字人权 《全球数字契约》 未来契约

引言：

数字时代下，数字技术改变了人们的生活方式，数字人权作为一种新兴的权利逐渐受到了国际社会的关注。然而现行的国际法框架在应对数字人权问题显得不足，比如全球性规范的“巴尔干化”、国家主权原则与跨境数字人权保护之间的矛盾、技术滥用在国际法监管的盲区等等。

本文旨在探讨于 2024 年 9 月在联合国召开的未來峰会通过的《未来契约》及其附件一《全球数字契约》（GDC）框架下的数字人权理论，分析其在数据治理、隐私保护、算法透明度等方面的理论贡献与设计，以及其为数字人权的国际法保护和人工智能的国际治理提供的新的理论视角和实践路径。本文将首先回顾数字人权的基础理论以及现行国际法框架对数字人权的影响与不足，接着解读《全球数字契约》在数字人权保护机制中的创新意义，在此基础上探讨《全球数字契约》对数字人权的理论推进以及国际数字人权法应该从以国家为核心的静态规范向以全球治理为导向的动态适应进行转型，最后表示契约所展示出来的数字人权保护中多边合作与多主体的参与新模式。

现有文献对数字人权理论基础与发展已经进行了广泛探讨，可以发现学界存在不同的观点。有的研究认为数字人权缺乏人权的道德和宪法规范基础，无法构成新一代人权。²但是有的研究主张数字人权是一种人通过数字媒介无限延伸其人格的第四代人权。³对于《全球数字契约》的研究，国内也已具有初步成果，有的学者通过对《全球数字契约》的背景和内容进行分析，认为其体现了全人类共

¹ 河南财经政法大学法学院在读研究生

² 刘志强：《论“数字人权”不构成第四代人权》，载《法学研究》2021 年第 1 期，第 20 页。

³ 张龔,江烁：《数字人权的概念及其对基本权利的重塑》，载《人权》2023 第 5 期，第 24 页。

同的价值观；⁴有的学者关注到《全球数字契约》通过提供数字公共产品有利于推动全球数字合作。⁵然而，既有研究在全球性的数字人权治理仍面临着碎片化和执行缺位的困境。本文采用文本分析的方法，希望通过研究《全球数字契约》视角下的国际数字人权保护来为数字人权的国际法保护提供新的视角和路径。

一、数字人权的理论基础与发展

（一）数字人权的含义

数字人权的起源可以追溯到数字科技与人类社会生活的深度融合，这一融合催生出来了人的“数字属性”，在人权领域突出表现为促进了传统人权的数字化以及诞生了新兴数字权利。⁶换言之，随着互联网、大数据、人工智能等技术的普及，人类社会逐渐的从物理空间向数字空间跃迁，数字人权正是人权理论对这一现象的新回应。这一回应旨在解决数字时代背景下，传统权利框架已经无法应对新挑战，难以保障个体在数字环境中的基本权利和自由。国际社会上已经有文件和报告对数字技术和人权之间的关系进行了界定。例如人权理事会在 2019 年的决议《数字时代的隐私权》就强调了数字技术不得损害人权标准、数字治理应该遵循合法、必要和相称的原则。⁷再如在《新的和新兴数字技术对于促进和保护人权可能产生的影响、机遇和挑战》中提出数字技术对现有人权框架形成挑战，呼吁多方面主体采取措施来确保传统权利在数字空间的有效实现。⁸尽管这些文件试图去呼吁国际社会对数字人权的重视，但是并未引起太大的风浪。

数字科技与人类社会的深度融合还体现在，数据成为了现代社会一个新的且重要的生产要素，由此产生了新的权利场域——虚拟空间。与之相比的是，这几个世纪形成的传统人权理论是建立在工业文明的框架之上以及物理世界的运行之中，数字时代使基于社会契约的人权理论面临着挑战。这些挑战具体表现为，一方面，数字虚拟空间下的数字权利的运行逻辑是以算法、算力等新兴生产力为支撑的，⁹不同于自然状态下人类所享有的由社会契约所保护的自由、平等等自然权利，¹⁰权利主体和权利边界清晰的自然权利与可以无限复制和传播的相对模糊的数字权利之间可能会发生冲突；另一方面来说，数字时代下虚拟空间突破了“社

⁴ 张文显：《〈全球数字契约〉是数字文明的标志性成果》，载《法制与社会发展》2024 年第 6 期，第 2 页。

⁵ 杨粒彬：《在全球数字合作的契机中彰显图书馆的作用——联合国〈全球数字契约〉解读与启示》，载《图书与情报》2023 年第 4 期，第 102 页。

⁶ 龚向和：《数字人权的概念证立、本原考察及其宪法基础》，载《华东政法大学学报》2023 年第 3 期，第 6 页。

⁷ 《数字时代的隐私权》，载联合国大会官网，

<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g19/297/51/pdf/g1929751.pdf>，2025 年 1 月 5 日访问。

⁸ 《新的和新兴数字技术对于促进和保护人权可能产生的影响、机遇和挑战》，载联合国人权理事会官网，<https://www.ohchr.org/en/documents/reports/ahrc4752-possible-impacts-opportunities-and-challenges-new-and-emerging-digital>，2025 年 1 月 5 日访问。

⁹ 马长山：《数字社会的治理逻辑及其法治化展开》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2020 年第 5 期，第 5 页。

¹⁰ [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆 2003 年版，第 38 页。

会契约下保护个人自然权利的主权者的边界”¹¹，无政府国际数字社会的情况下，传统的国家边界被打破，单一的国家很难面对跨国网络犯罪和跨境数据流动¹²。还有就是，数字社会不仅仅继续传承“平等”“自由”“尊严”等自然权利，还创制了新兴权利，比如数据知情权、数据隐私权、网络接入权等等。卢梭、霍布斯所生活的年代与当下已经相差了几百年的时间，传统社会契约已经无法充分解释数字科技与人类社会的深度融合，因此数字人权与数字治理需要新的全球契约。

（二）现行国际社会数字人权的法律保障

目前从国际社会的视角来看，数字人权逐渐的纳入到国际法的保护范围之中。首先则体现在以《世界人权宣言》《公民权利和政治权利国际公约》等文件为基础的传统国际法框架，这一框架下的人权保护机制更加注重人们的平等权等基本权利，人们在尊严和权利上一律平等，¹³而数字时代下由于年龄、健康、社会经济地位、信息不对称和权力不平衡等因素导致的“数字弱势群体”，¹⁴则体现了人们数字平等权的差异。其次就是国际法对于数字人权的专项保护，比如2018年在联合国人权事务高级专员的报告《数字时代的隐私权》强调隐私权是一项基本的人权。¹⁵又如2021年《新的和新兴数字技术对于促进和保护人权可能产生的影响、机遇和挑战》报告中提到了新兴技术可能对人权造成侵害，如信息的真实性、互联网过度监管、网络暴力等，并提出了联合国和国际社会主体在人权保障上取得的进展。¹⁶除此之外，区域性的法律实践也为数字人权保护提供了法律范例，欧盟通过的《通用数据保护条例》（GDPR）明确了数据主体的权利，比如信息透明权、访问权、修改权等等。¹⁷

由于国际社会是平面式结构，没有凌驾于主权国家之上的立法机关，再加上上述大多数的人权保护类的宣言是不具有法律约束力的“软法”，因此目前对于数字人权的实质性保护的行为依旧是国家立法。如美国联邦2024年《隐私权法》以及地方层面的2018年加州《消费者隐私法案》，日本于2023年正式实行的《个人信息保护法》进一步完善了个人信息的类别等。尽管许多国家都对公民的数字隐私权、知情权等权利进行了规定，但是国内法很难去产生域外效力，因此对于国际数字人权的保护，需要统一的全球性契约规范和治理。

（三）现行国际法数字人权保护的困境

¹¹ [英]霍布斯：《利维坦》，杨昌裕译，商务印书馆2009年版，第133页。

¹² 陈洁、曾磊：《网络犯罪全球治理的现实挑战及应对之策》，载《西南大学学报（社会科学版）》2021年第4期，第48页。

¹³ 联合国，《世界人权宣言》，<https://www.un.org/zh/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

¹⁴ Malgieri G, Niklas J. *Vulnerable data subjects*, Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice, 2020, p.5.

¹⁵ 《数字时代的隐私权》，载联合国大会官网，

<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g19/297/51/pdf/g1929751.pdf>，2025年1月5日访问。

¹⁶ 《新的和新兴数字技术对于促进和保护人权可能产生的影响、机遇和挑战》，载联合国人权理事会官网，<https://www.ohchr.org/en/documents/reports/ahrc4752-possible-impacts-opportunities-and-challenges-new-and-emerging-digital>，2025年1月5日访问。

¹⁷ 《通用数据保护条例》，载欧盟通用数据保护条例官网，<https://gdpr-info.eu/>，2025年1月7日访问。

数字人权理论和当代国际法融合的过程中依旧面临着诸多问题。首先体现在数字平等权，数字鸿沟加剧了国际社会之间的权利不公，不同社会群体之间的技术接入和数字素养的差异使一些群体难以充分享有数字权利。其次，隐私权和数据保护在数字社会面临着严峻挑战，数字技术能够通过分析碎片化信息挖掘出来个体的隐私，¹⁸从而使得数字空间的隐私权保护更加复杂和困难。另外，算法不透明成为了数字人权保护的一大障碍，由于算法决策过程缺乏透明度以及人类难以理解机器学习算法的过程用户难以理解平台的决策路径和逻辑，从而损害了用户诸如言论自由的基本权利甚至是民主价值。¹⁹同时，技术滥用和社会监控也在威胁着数字人权，各类平台拥有的规则制定权、管理权等“准公权力”与普通民众对自己数据缺乏控制权导致了数据掌控的不对称，从而影响社会舆论甚至决策。²⁰还有就是，国际法律框架的缺失和碎片化以及技术快速变化与法律滞后的矛盾，使得数字人权保护缺乏统一的法律基础和有效的应对机制，而国家主权与跨国数字人权保护的矛盾也使得数字人权的全球性难以实现，导致了国际社会在应对诸如跨境数据流动、网络犯罪等缺乏步调一致的措施。这些挑战从国际视角表明，数字人权的保护需要国际社会的合作，亟须推动数字人权国际保护框架的全球性契约。

二、《全球数字契约》框架下的数字人权理论与构建

（一）《全球数字契约》的提出与核心内容

全球数字化转型以及包括人工智能在内的新兴技术的广泛应用，在带来变革的同时也带来了虚假信息和深度伪造等新风险。²¹这一情况突显数字治理机制的不完善和数字人权保护框架的缺失。

未来峰会于2024年9月在联合国纽约总部举行，通过了《未来契约》及其附件一《全球数字契约》和附件二《子孙后代问题宣言》，其核心目标是为子孙后代构建一个更加美好的世界。²²《全球数字契约》是第一个数字合作和人工智能治理的全球框架，该契约秉持为所有人创造开放、自由、安全的数字未来，在保障互联网接入权、开展全球数字合作、保障网络空间安全、人工智能治理等方面做出了承诺。²³契约核心内容主要包括五个主要目标—弥合数字鸿沟以加速实现可持续发展目标、扩大数字经济包容性和惠益、营造尊重人权的数字空间、推

¹⁸ 苏明、陈·巴特尔：《数字人权的挑战与治理》，载《电子政务》2022年第3期，第106页。

¹⁹ Gregorio D G, *Democratising online content moderation: A constitutional framework*, Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice, 2020, p.16.

²⁰ 马长山：《数字时代的人权保护境遇及其应对》，载《求是学刊》2020年第4期，第105页。

²¹ 方兴东、钟祥铭：《〈全球数字契约〉的历史回响——洞察全球网络治理的历史演进与未来变革趋势》，载《暨南学报（哲学社会科学版）》2024年第8期，第37页。

²² 《未来契约》，载联合国官网，<https://www.un.org/zh/summit-of-the-future/pact-for-the-future>，2025年1月14日访问。

²³ 《United Nations Adopts Ground-Breaking Pact for the Future to Transform Global Governance》，载联合国官网，<https://press.un.org/en/2024/ga12641.doc.htm>，2025年1月15日访问。

进负责任的数据治理和加强人工智能的国际治理。为了实现上述目标，其规定了包容性参与、发展导向、国际法基础等 13 项原则。除此之外，契约还详细列出了具体承诺和行动措施，其内容涵盖了数字基础设施建设、数字素养提升、数据治理和人工智能国际治理等方面，以确保数字技术的发展能够促进全球的可持续发展和人权保护。数字时代下国际社会在迈向可持续发展与人权保障的过程中，《全球数字契约》做出了重要一步，其目标、内容和原则为数字未来和数字人权保护提供了明确的蓝图和行动指南。

（二）《全球数字契约》对数字人权的理论构建

《全球数字契约》为数字人权的全球性发展具有重要意义，这一意义体现在对传统人权理论的地域和国家界限的突破，并把数字人权提升到全球共同利益的高度。数字社会下的数字技术发展往往伴随着数字鸿沟、算法偏见这样的信息分化和非均衡发展的现象，再加上数字主体的数字素养和接受能力，往往就会出现“数字弱势群体”。²⁴而契约在目标部分明确指出数字技术的发展应当惠及全人类，以实现为所有人创造开放、自由、安全的数字未来的宗旨。

另外，契约还强调数字技术在实现公平、包容与可持续发展目标中的作用，将数字人权与可持续发展目标紧密相连。在公平性方面，契约强调了数字技术的发展应该避免加剧现有的不平等，各种类型的各种人权都应该受到平等的保护、尊重和促进，确保所有人能够基于公平原则平等的享受数字权益。并且该原则也体现了契约对数字人权的内涵做出了区别于传统人权理念的拓展与深化，它将人权的适用范围从现实社会延伸到数字空间。包容性则体现在从残疾人、儿童、妇女等群体的利益到国与国之间的权益都应该受到重视，数字人权的保护要考虑到不同群体的需求。而契约对于“利用数字技术促进可持续发展，并且最大限度的减少其对环境的不良影响”的规定则体现了可持续发展的原则。公平、包容和可持续发展原则为数字人权的保护提供了全面和系统的框架，确保数字技术的普惠性。

契约在数据治理、隐私保护和算法透明度方面做出了重要的理论突破，为数字人权的保护提供了具体的操作指南。契约提出了负责任、公平和可互操作的数据治理办法，通过利用数据和元数据标准在数据的收集、处理和使用过程中防止和消除数据偏见和歧视来达到确保数据公正使用的目的。并且契约着眼于需要通过有效的数据治理框架来实现对数据主体的隐私权的保护。在数据治理的过程中，通过借鉴国际隐私准则并支持各国制定互操作框架，增强个体数据权利以确保数据安全合规处理。此外契约还注意到使用透明的算法设计和运行机制来确保数字技术的公正性和可信度，防止算法偏见和歧视。

²⁴ 宋保振：《论“数字弱势群体”及其权益体系》，载《山东师范大学学报（社会科学版）》2025 年第 1 期，第 111 页。

三、《全球数字契约》框架下数字人权理论的国际法范式

（一）《全球数字契约》对传统国际法范式突破

《全球数字契约》不仅构建了数字人权的基础理论，也对传统人权理论进行了突破，作为全球数字人权的保护框架，契约的制度设计在回应传统人权法制度困境的同时也展现出数字时代的国际法新范式。

传统国际法上的“契约论”学者认为国际法以国家同意为要件，即也就是说主权国家对国际义务进行自愿性的承担。²⁵然而对于数字空间的无界性，传统国际法显得无能为力，单一的国家难以独立应对数字人权保护的全球性挑战。这时候就需要引进主权让渡机制来调和国家主权与管辖权之间的冲突。契约在原则中强调了包容性是参与契约的基石，这暗示各国在涉及公共利益的时候需要接受契约的规定确保跨境数据流动的可信性。但是主权让渡并不意味着国家对数据管理失去了管辖权，契约第 21(h) 的规定允许成员国“本地技术解决方案”，保留了数字经济发展政策的自主权。同时契约还规定了成员国普遍管辖的适用，例如 23(b) 规定了人权在数字空间不受侵害，23(d) 要求信息和思想自由流通等。

国际习惯法由国家的一般实践和法律确信构成，组成了国际法渊源之一。²⁶契约利用自愿性承诺通过国家实践和法律确信加速了构成习惯法的进程。这体现在成员国需要履行技术和数据的监测义务，比如 25(a) 所规定的在技术生命周期进行人权尽责调查和影响评估。还体现在多边的监督机构设置，如 56 条所倡议的建立“人工智能问题多学科独立国际科学小组”。另外契约又强调了私人主体的义务，如 25(b) 要求技术公司、开发人员等主体根据《联合国工商企业与人权指导原则》和相关框架尊重和保护人权。

契约还将数字空间定义为包容、开放的数字空间，这也就意味着契约将数字空间定义为全球公共区域，是“人类共同遗产”在数字时代的体现。这一方面体现在资源开放贡献，即契约在 17(a) 所规定的开放的软件、数据、模型、标准，还体现在契约在第 6 条所规定的国际社会的多元共治结构，突破了传统国际法上的国家垄断治理。除此之外契约还设定了利益补偿机制，例如第 63 条所倡议的设立私营部门、慈善机构甚至是人工智能全球基金。

（二）《全球数字契约》下数字人权保护理论的国际法范式

在数字时代，传统的以国家为核心的静态国际法规以及难以应对侵犯数字人权的全球性挑战。《全球数字契约》作为首个全球性的数字合作和人工智能治理框架，强调技术规范、全球治理和多边合作的融合，推进国际法从静态规范向动态适应转型，为数字人权的保护提供了新的范式。

契约的一大创新就是在于将技术规范与国际法相结合，强调法律规范的完善

²⁵ 黄蓬北：《论国际造法的“立法”转向——基于普遍意志的契约论解释》，载《清华大学学报（哲学社会科学版）》2025 年第 1 期，第 252 页。

²⁶ 邵津：《国际法》，北京大学出版社 2024 年版。

尤其是国际法的协调的重要性。这不仅展示出法律框架注重权利保护，而且还要融入技术伦理和标准。这体现在契约要求国家在制定关于数字技术的法律时要符合国际法和国际人权法，这暗示着各国需要依据国际法特别是国际人权法的标准制定和完善国内的数字法律体系以保障公民的数字权利。同时，契约也提出了建立适当的保障措施，包括进行人权尽责调查和建立有效监督和补救机制，防止和应对使用新兴技术而对人权产生的不良影响，确保符合隐私保护、算法伦理与公平原则。

传统国际法框架以国家主权为核心，强调国家对人权的保护义务，然而数字时代下的无国界特性使得单一国家难以有效应对跨境数字人权问题。为了有效保护数字人权，应对数字鸿沟在人权保障的阻碍，契约还强调了国际合作。这一合作不仅体现在对跨国合作机制的定义，也突出了非国家行为体在数字人权保护中的角色和责任。一方面，契约要求国际社会不仅通过技术援助、资金支持和能力建设多个方面帮助发展中国家提升数字技术水平，还鼓励通过南北合作、南南合作和三方合作，为数字人权的全球保护提供更加均衡有力的支持。另一方面，契约明确了非国家行为体在数字人权保护中的角色和责任，契约呼吁数字技术公司和开发者在技术开发和应用过程中尊重国际人权原则以及防止数字技术滥用，还呼吁社交媒体平台建立安全、可靠和靠访问的报告机制，以保护数据主体权益。除此之外，契约还重视公民社会在数字人权保护中的参与，包括但不限于多方合作、包容性参与、数字素养提升等方面。

契约还提出了全球数字治理机制的可靠路径。包括建立独立的国际科学小组来通过科学评估和研究以支持数字人权保护以及启动人工智能治理对话，为各国共同探讨和制定人工智能治理的规则和标准提供平台。在最后，契约提出了建立检测与评估机制的制度设计，其可以定期跟踪和审查各国及其各利益相关方在数字人权保护方面的进展和成效，及时发现问题、解决问题。

《全球数字契约》为数字人权的保护提供了动态的、持续改进的制度构建和制度设计，凭借着其前瞻性为全球的数字治理、多边合作和技术创新形成了强劲的动力，²⁷推动了国际法在数字时代的转型和发展。

（三）《全球数字契约》对国际法发展的启示

当前的国际人权法体系并未明确提及数字人权，而契约则体现了在现有国际法框架下拓展数字人权条款，是实现数字人权国际法规范化的重要途径。在现有公约框架下，对现有权利进行解释，明确其在数字环境下的适用范围和内涵，或者是制定关于数字人权的议定书，对数字人权进行专门规定。甚至可以通过制定关于数字人权的软法性文件，为未来制定具有法律约束力的国际条约奠定基础。

²⁷ 田欣、李刚：《数字社会的基石：〈全球数字契约〉的源流、议程与影响》，载《图书馆杂志》2025年第3期，第12页。

契约对国际法发展的启示还体现在多边主义的实践在人权保护中的作用。首先是联合国在数字人权保护中的核心作用,通过一系列倡议联合国可以推动数字人权的国际讨论和合作。除此之外,国家、企业与国际组织等非国家行为体在数字人权治理中的协调与配合也是实现数字人权有效保护的重要途径。数字人权保护与技术发展的深度融合是国际法未来发展的一大趋势,面对这一趋势,可以通过国际合作和国际法所提供的有效的监督和救济途径以确保数字技术的公正性和可信度从而防止对人权的侵害。

四、中国在数字人权保护的贡献

截止到 2024 年 12 月,中国的网民规模已经超过了 11 亿人次,互联网的普及率高达 78.6%。²⁸中国始终坚持发展为了人民、发展依靠人民的以人民为中心的发展观,把体现人民利益、反映人民愿望、维护人民权益、增进人民福祉落实到网络法治建设的各个方面,²⁹这是满足人民日益增长的美好生活需要的必然要求。中国还始终坚持着人类命运共同体的理念,这一理念坚持“以人民为中心”的理念,将生存权、发展权等基本权利作为最基本和最核心的人权,并以此为导向推进人的全面、自由、可持续发展。³⁰因此中国始终坚持团结合作、公平正义、有效治理的基本原则,始终倡导坚持多边主义、统筹发展与安全、深化对话合作、完善全球数字治理体系网络空间命运共同体。³¹

结论

《全球数字契约》的通过促进了数字人权的理论构建与国际法范式,展现了数字时代下人权保护的挑战与机遇。本文通过解构《全球数字契约》的框架揭示了其双重属性,一方面作为防御性权利对抗算法霸权,另外又作为赋权性权利推进促进数字人权,这一分析为人权在数字时代的适用提供了新证。但是与此同时本文也存在一些不足,比如对具体国家的实践分析较少。未来研究可以持续关注新兴技术对数字人权影响,以探索更加灵活和适应性强的国际法框架。

²⁸ 《图表:网民规模超 11 亿!数字中国活力奔涌》,载中国政府网,
https://www.gov.cn/zhengce/jiedu/tujie/202501/content_6999524.htm, 2025 年 1 月 21 日访问。

²⁹ 《国务院新闻办就<新时代的中国网络法治建设>白皮书举行发布会》,载中国政府网,
https://www.gov.cn/xinwen/2023-03/16/content_5747437.htm, 2025 年 1 月 21 日访问。

³⁰ 胡杰、周广莹:《法理泛在视野下的人类命运共同体与人权法理》,载《人权研究(辑刊)》2021 年第 2 期,第 210 页。

³¹ 《中国关于全球数字治理有关问题的立场(就制定“全球数字契约”向联合国提交的意见)》,载外交部官网,
https://www.mfa.gov.cn/web/wjbm_673085/zjzg_673183/jks_674633/zclc_674645/qt_674659/202305/t20230525_11083602.shtml, 2025 年 1 月 21 日访问。

俄乌战争背景下美国对华次级制裁的违法性分析及应对措施

祝佳怡¹

摘要：俄乌战争爆发以来，美国对华次级制裁愈发频繁，严重影响国家利益和我国企业的正常贸易。美国对外单边经济制裁主要依据国内法，涉嫌违反系列国际法规则。不仅是对主权平等原则和不干涉内政原则的挑战，也是对国际法上管辖权原则的公然违反。与此同时，单边次级制裁的行为违背了其作为联合国会员国遵守条约的义务，同时也完全逾越了 WTO 关于“安全例外”条款的边界，严重影响了正常的国际秩序运行。中国为维护国家利益，应在法律层面予以充分反制，用好 WTO 的争端解决机制来解决纠纷，同时不断推动人民币国际化进程。而作为一个负责任的大国，中国也应当积极与 WTO 其他成员协商，推动“安全例外”条款引用标准尽快明晰化，防止滥用现象增加，为减少非法次级制裁、促进国际社会有序发展提供中国智慧。

关键词：俄乌战争 次级制裁 违法性 中国应对

一、问题提出

在“修昔底德陷阱”理论框架下，经济制裁可以作为多边谈判的工具，更可能是一个大国在发动战争之前的最后手段。美国是目前世界上施加制裁最多的国家²。特别是自 2022 年 2 月俄乌战争爆发以来，美联合其西方盟友对俄采取了外交孤立和一系列“毁灭性”制裁政策，涵盖经济、金融、科技、能源、外交、政治等几乎所有领域，据称是最大规模而非理性的制裁。同时，美国不断释放要向中国施加次级制裁的威胁信号，拜登等美国政要威胁称若中国不遵守对俄制裁，其将对中国实施报复性措施³。美国对包括中国在内的第三国采取次级制裁措施的行为由来已久，是对国际法的公然漠视和对他国内政的暴力干涉，严重扰乱了国际经济秩序。基于此，本文梳理了美国次级制裁的发展历程及俄乌战争背景下针对我国的次级制裁系列举措，从国际法层面系统论证其违法性，并借鉴欧盟反对次级制裁的有效措施，以期为我国应对美国的次级制裁提供可行性建议。

二、美国次级制裁的基本问题概述

（一）次级制裁的内涵

在当代国际关系中，制裁主要是指制裁方通过实施强制压力以表达立场和改

¹ 西南政法大学国际法学院学生。

² 《数据显示美国坐实“世界头号制裁大国”》，
<https://news.cctv.com/2024/07/26/ARTICvo4LisJi1OgNCfh9R9a240726.shtml>。

³ 于潇清，苏杨帆：《美方称中国若不遵守对俄制裁将采取报复性措施，外交部回应》，
https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_17032262。

变被制裁方行为，从而达到特定目的的外交政策工具。从制裁的对象来看，制裁可以分为初级制裁和次级制裁。初级制裁又称直接制裁，是指制裁方直接对被制裁方实施的制裁行为。次级制裁则是在初级制裁实施后，制裁方认为制裁效果不佳而采取的限制第三国的公司或个人与被制裁方进行贸易经济往来，并对违反规定的第三国公司或个人施加处罚的制裁行为^[2]。

次级制裁是国际制裁的灰色地带。

（二）美国次级制裁立法轨迹

表 1 美国对外实施次级制裁的相关法案

法案名称	出台时间	涉次级制裁相关规定
《对外援助法》	1961 年	禁止美国向任何给古巴提供援助的国家提供援助。
《第三次对外关系法重述》	1987 年	承认了“一个国家有管辖权就……非其国民在其领土外针对威胁国家安全或少数其他国家利益的某些行为制定法律”的原则，这是美国对外单边次级制裁最直接的国内法依据 ⁴ 。
《赫尔姆斯—伯顿法案》	1996 年	如果有外国公司同古巴公司做生意，美国公民和公司有权起诉它们并获得赔偿。
《伊朗和利比亚制裁法》（又名《达马托法案》，2006 年更名为《伊朗制裁法案》）	1996 年	要求美国总统必须对在一年时间里投资 4000 万美元以上开发伊朗和利比亚石油、天然气的外国公司或违反联合国对利比亚实施禁运（包括出售炼油设备）的公司实施制裁。
《全面制裁、问责、撤资伊朗法案》	2010 年	所有自然人或实体（包括在美国没有业务的人）与伊朗的交易只要价值达到 100 万美元，或在十二个月内合计达到 500 万美元，即会引发制裁。
《减少伊朗威胁和叙利亚人权法案》	2012 年	扩大了《伊朗制裁法案》制裁的范围和程度。

⁴ 郑玲丽，侯宇锋：《俄乌冲突下美国对华次级制裁的违法性分析及对策研究》，载《国际经济法学刊》，2023 年第 1 期，第 83-97 页。

《伊朗自由与反扩散法案》	2012 年	规定了更广泛的次级制裁。
《乌克兰自由支持法案》	2014 年	禁止外国金融机构为俄罗斯国防和能源相关的某些交易提供便利，禁止为受制裁的俄罗斯人进行重大金融交易提供便利。
《欧洲能源安全保护法》	2019 年	故意（促成）出售、出租、提供用于建设北溪 2 号（Nord Stream 2）管道项目、土耳其溪流（TurkStream）管道项目或二者后续项目且涉及在海平面以下 100 英尺或更深处铺设管道的船舶的外国主体，为提供上述船舶而促成欺骗性或结构性交易的外国主体，以及支持上述管道项目建设的外国主体，其在美国管辖范围内的所有财产和财产权益均要被冻结。

美国次级制裁的产生源于 1961 年美国国会通过的《对外援助法》，之后，美国又陆续出台了八部涉及次级制裁的法案，作为其对第三方国家施加压力，促使其服从美国的外交政策和战略布局的“合法性”依据。例如，2013 年 7 月，美国财政部根据《2010 年对伊朗全面制裁、问责和撤资法案》对我国昆仑银行实施制裁，理由是向至少六家伊朗银行提供了重要的金融服务，而这些伊朗银行被美国认定与伊朗大规模杀伤性武器项目或支持国际恐怖主义有关⁵。2020 年 10 月，美国政府根据《伊朗自由和反扩散法》第 1244 条，决定制裁与伊朗伊斯兰共和国航运公司及其子公司伊朗哈菲兹船务有限公司有关的两名中国人和六家中国实体⁶。

除此之外，近三任美国总统还签署了一系列制裁他国的行政命令（Executive Order，以下简称“EO”）（见表 1），这些行政命令多被作为与伊朗、朝鲜、俄罗斯等国进行交易的第三国企业或个人实施次级制裁的依据。制裁的范围涵盖能源、运输、采矿、金融、医疗、通信等多个领域。例如，2025 年 3 月 20 日，美国宣布对中国的华瀛（惠州大亚湾）石化码头仓储有限公司、山东寿光鲁清石化有限公司实施制裁，因为前者购买并储存了来自一艘受制裁船只的伊朗原油，后者购买并提炼了价值数亿美元的伊朗原油，此次制裁依据即是根据特朗普第一任任期内发布的第 13846 号、第 13902 号 EO 采取的⁷。

⁵ 《美制裁昆仑银行严重违反国际法》，<https://www.klb.cn/mklbank/928304/928626/494395/index.html>。

⁶ 《美国宣布制裁 6 家中国公司和 2 名个人》，<https://world.huanqiu.com/article/40MP0MN9qA5>。

⁷ 美国驻华大使馆和领事馆。《制裁购买及运输伊朗石油的实体以进一步对伊朗最大限度地施压》，

表 2 奥巴马、特朗普（首任）和拜登三任美国总统签发的制裁行政命令⁸

总统	涉俄	涉伊	涉朝	涉华	涉其他国家
奥巴马		13553			
		13590			
	13617	13599			
	13660	13606	13551		13664（南苏丹）
	13661	13608	13570	/	13692（委内瑞拉）
	13662	13622	13722		
	13685	13628			
		13645			
		13716			
					13808（委内瑞拉）
特朗普		13846			13827（委内瑞拉）
		13871		13959	13835（委内瑞拉）
	/	13876	13810	13971	13850（委内瑞拉）
		13902		13974	13857（委内瑞拉）
		13949			13884（委内瑞拉）
					13851（尼加拉瓜）
	14024				
拜登	14039				
	14065				14038（白俄）
	14066	/	/	14032	14098（苏丹）
	14068				14088（尼加拉瓜）
	14071				
	14114				

上述法案和行政命令的后果是，任何美国个人实体都不得和制裁名单中的个人或实体进行相关交易，包括不得从任何被制裁者处接受捐赠或提供的资金、货物或服务，反之亦然。当外国银行为与伊朗的贸易提供其位于美国境内的代理银行账户或转递账户并进行结算时，美国有权对该外国银行进行制裁。

（三）适用方式

美国单边经贸制裁主要包括贸易制裁和金融制裁，实施机构是美国财政部海

<https://china.usembassy-china.org.cn/zh/sanctioning-entities-purchasing-and-transporting-iranian-oil-to-further-impose-maximum-pressure-on-iran/>

⁸ 依美国政府官网公布的文件整理，<https://www.presidency.ucsb.edu/documents/app-categories/written-presidential-orders/presidential/executive-orders>。

外资产控制办公室（OFAC）。次级制裁是经贸制裁的一种，其制裁方式自然也可分为贸易制裁和金融制裁两类。贸易制裁的主要措施包括管制或禁止目标国的商品进口或出口；金融制裁的措施主要包括对目标国外部融资的限制与对目标国及其公民对外投资的限制⁹。随着时代发展，美国的制裁措施已从早期单一的出口管制发展成了以金融制裁为核心的执行措施体系。金融制裁的措施还可以细分为三类：

第一，冻结资产。冻结资产是指被纳入次级制裁范围的第三国及其企业和个人“禁止动用一切位于美国境内的或者由美国人所掌握的财产以及财产性利益，禁止对其实行提取、转让、支付、交易、出口或者任何形式的处置”¹⁰，以减少被制裁对象账面可动用的现金流，影响在建项目、减少预期利润¹¹。

第二，切断美元的使用渠道。美元是世界货币，是国际商事交易中最常见的结算货币。国际贸易的美元支付和结算主要通过纽约清算所银行间支付系统（CHIPS）和全球银行间金融电信协会（SWIFT）。CHIPS 主要进行跨国美元交易清算，在 CHIPS 系统中，外国金融机构必须通过“成为 CHIPS 的会员行、参加行或在上述银行开立同业往来账户”的模式¹²，才能使得第三国企业和个人通过自己完成美元清算。SWIFT 运营着世界级的金融电文网络，支持全球和本地市场的金融交流¹³。尽管 SWIFT 是非政府组织，但囿于美元在国际支付中的重要地位以及美国政府对 SWIFT 系统的施压，使得 SWIFT 系统成为协助美国停止对被列入制裁对象提供服务的工具。

第三，禁止向被制裁方投融资。美国有世界上规模最大、最成熟的金融市场，是全球企业和投资者实现资本增值的重要舞台。美国实施金融制裁的一个重要手段是将被制裁实体列入特别指定国民与被隔离人士清单（Specially Designated Nationals And Blocked Persons List，以下简称“SDN 清单”），要求非晶 OFAC 授权，任何美国主体不得与 SDN 清单内机构进行交易，被制裁主体自然无法获得美国商业贷款，而向 SDN 清单上的企业或个人投资的其他自然人或实体，即使不是美国主体，也存在被一并列入 SDN 清单的风险，进而影响自身的经贸往来及证券发行交易，这便是典型的次级制裁行为。

（四）俄乌战争后美国对华次级制裁措施

2022 年初俄乌战争以来，拜登政府以涉俄为由，已对中国采取了多项次级

⁹ 黄风：《美国金融制裁制度及其对我国的警示》，载《法学》，2012 年第 4 期，第 123—130 页。

¹⁰ 程慧，韦琦琦：《美国金融制裁路径对中国影响研究》，载《国际经济合作》，2021 年第 5 期，第 33—40 页。

¹¹ 陈尧，杨枝煌：《SWIFT 系统、美国金融霸权与中国应对》，载《国际经济合作》，2021 年第 2 期，第 82—96 页。

¹² 肖永平：《“长臂管辖权”的法理分析与对策研究》，载《中国法学》，2019 年第 6 期，第 39—65 页。

¹³ 郭华春：《美国经济制裁执法管辖“非美国人”之批判分析》，载《上海财经大学学报（哲学社会科学版）》，2021 年第 1 期，第 122—137 页。

制裁措施，严重影响了我 国企业的正常经营，加剧了中美贸易摩擦，对全球经济有较大影响。笔者通过网络检索，整理出了 2022 年 2 月至 2024 年 8 月美国以涉俄为由对华采取的次级制裁措施（见表 2）。

表 3 俄乌战争后美国以涉俄为由对华采取的次级制裁(截至 2024 年 8 月)	
时间	次级制裁措施
2022.02.05	连续发布六批中概股“预摘牌”名单
2022.03.25	将中国电信美洲公司以及中国移动国际公司等多家公司纳入“实体清单（Entity List）”
2022.03.26	全面调查中国的大型车企是否在使用美国的关键技术
2022.03	公开发表言论威胁中国不能帮助俄罗斯逃避制裁，否则将暂停对中国供应设备与软件
2022.05.05	恶意做多镍期货，逼空青山控股
2022.06.28	对中国监控摄像头公司海康威视采取进一步限制性措施
2023.01.26	基于出口管制将 5 家中国公司列入制裁名单
2023.04.12	美国财政部、国务院以在俄乌战争中对俄罗斯提供支持为由，将 1 家中国企业列入 SDN 清单
2023.05.19	美国财政部、国务院以帮助俄罗斯逃避制裁为由，将 1 家中国企业列入 SDN 清单
2023.11.02	美国财政部、国务院以帮助俄罗斯逃避制裁为由，将 9 家中国企业列入 SDN 清单
2023.12.05	美国财政部、国务院以向俄罗斯提供急需的技术和设备以支持俄对乌军事行动以及俄罗斯工业基础为由，将 5 个中国实体列入 SDN 清单
2023.12.12	美国财政部以支持俄罗斯国防采购网络为由，将 1 个中国实体列入 SDN 清单
2023.12.19	美国商务部工业与安全局（BIS）以违反对俄罗斯管制为由，将 1 家中国企业纳入 Entity List
2023.12.20	美国财政部、国务院以在俄乌战争中为俄罗斯提供实质性支持、参与俄罗斯军事采购网络、协助俄罗斯获得机床、设备和关键投入以及在俄罗斯特定行业营运为由，将 19 个中国实体和个人列入 SDN 清单
	BIS 宣布将 13 家位于中国的企业列入“未经验证清单（UVL）”
	美国财政部海外资产控制办公室（OFAC）以“违反俄油价 格上限政策”为由，将 2 家中国企业列入 SDN 清单

2024.02.23	美国财政部以“为俄罗斯在乌克兰的战争努力提供支持”为由，对 8 个中国实体实施贸易限制
2024.04.17	美国众议院“中国特设委员会”主席加拉格尔提出《无限制法案》，要求对与俄贸易的中国公司实施“全面封锁制裁”
2024.05.01	美国财政部、国务院以“协助俄罗斯绕过西方制裁及支持其军事行动”为由，对 22 家中国企业实施制裁
2024.05.09	美国商务部以“向俄罗斯出口受控货物”为由，将中国企业纳入出口管制清单
2024.08.23	美国财政部以“在俄罗斯特定行业营运、为俄罗斯 Orloff 家族所拥有或控制、向俄罗斯 Technopole 科技园提供实质性协助”为由，将 45 个中国实体及 1 名中国个人列入 SDN 清单 美国商务部工业与安全局以“为受制裁俄罗斯主体或为与俄国防工业相关主体采购美国原产物项或美国品牌产品、在未取得 BIS 许可的情况下向俄罗斯工业及军事相关方提供原产美国电子产品和其他物项以及参与转运网、在未取得 BIS 许可的情况下向俄罗斯运送敏感美国原产技术”为由，将 37 个中国实体列入 Entity List

上述一系列制裁措施从贸易、投资到金融，从经济制裁到争端解决，从单边到多边，既有基于国家层面的，也有基于名单层面的，制裁更精确，更有针对性，制裁手段日益多样化、复杂化。这些制裁措施严重影响了我国实体与目标国正常的经贸往来，阻碍了我国企业的正常经营，也使得全球供应链的正常运转面临挑战。

三、美国次级制裁违法性的国际法分析

尽管美国实施的次级制裁有美国国内法作为合法性支撑，但却掩盖不了制裁措施的国际不法性本质。因此，本文将从国际法视角剖析美国次级制裁的违法之处。

（一）违背国际法基本原则

1. 违反主权平等原则

《联合国宪章》第 2 条确立的主权平等原则要求国家不分大小、强弱、贫富，主权和尊严都必须得到尊重，内政不容干涉¹⁴。管辖权是国家主权的重要组成部分，各国的执法管辖权只能及于国家领土范围之内。因此，“一国行使域外管辖权，应以所管辖的事项与国家的领土或合理利益之间存在真实联系为前提”¹⁵，

¹⁴ 张月姣：《坚持主权平等才能更好维护国际秩序》，http://www.qstheory.cn/qshyjx/2021-02/02/c_1127054479.htm。

¹⁵ Crawford, J. Brownlie's Principles of Public International Law, 9th edn, Oxford: Oxford University Press, 2019: 441, 468.

同时，执法管辖权的行使还依赖于国家间的合作¹⁶。然而，美国次级制裁的打击对象正是与美国不存在连接点的实体，在执行时，OFAC 也适用次级制裁法律直接对第三国自然人或实体采取制裁措施，以此迫使第三国采取与美国类似的行动来共同限制受初级制裁的国家，这无疑是对别国内政的暴力干涉。

2.违反不干涉内政原则

不干涉内政原则指不得对各国独立、自由及正常政治、经济、社会及文化发展有任何威胁，是在国家主权平等原则的基础之上，对这种平等状态提出的基本要求。但美国次级制裁明显违反不干涉内政原则。美国以次级制裁为手段迫使任何可能与目标国有经贸往来的国家，在美国和目标国之间做出选择，在这种情况下，美国往往凭借其广阔市场、雄厚的经济实力和世界货币等优势胜出，第三国不得不改变其对外贸易政策，严重影响第三国与目标国间正常的贸易往来。例如，美国对伊朗多年的制裁导致伊朗油气出口受限，金融业受到严重冲击，被西方排除出 SWIFT，无法开展正常的国际贸易结算，国际投资和运输保险都受到影响¹⁷。

（二）违背国际法上的管辖权原则

第一，属地管辖原则。属地原则是指国家由于其属地权威，对国家领土内的一切人、物和事享有完全的和排他的管辖权¹⁸。换言之，国家的排他性管辖权仅限于本国地理范围内，而不能随意延展至他国。但是在次级制裁中，美国主张管辖的却是发生在境外的交易行为，包括货物贸易、金融服务等事项。对此，为赋予次级制裁“合法性”，美国一方面试图援引效果原则，即发生在境外的商业行为对美国境内产生了实质性效果，而主张拥有管辖权¹⁹。但矛盾的是，美国实施次级制裁的对象是第三国自然人或实体，制裁的行为是第三国自然人或实体与受初级制裁的自然人或实体间的交易行为，因此从客观角度来看，指责这些交易行为会对美国境内产生或者打算产生实质性影响的说法实在牵强。另一方面，美国试图寻找与本国领土的“联系点”，此处的联系点在国际法意义上仅指地理意义上实际存在的联系点，但囿于第三国与初级制裁目标国的交易在多数情况下都很难与美国存在实际的联系点，因此美国对其本国领土进行了扩大解释，以第三国与目标国的交易经由位于美国的代理账户完成，而主张拥有管辖权²⁰。这种拟制领土的做法缺乏国际法依据，且考虑到美元在国际商事交易中的重要地位，如果仅凭借美国金融系统在某一环节处理了相关交易，就认为该交易与美国领土有了

¹⁶ 姜琪：《简论国际法上的管辖权制度》，载《当代法学》，2001年第5期，第46—50页。

¹⁷ 《美国几十年制裁下的伊朗之殇》，http://www.xinhuanet.com/mil/2024-05/28/c_1212366408.htm。

¹⁸ 杜涛：《美国单边域外经济制裁的国际法效力问题探讨》，载《湖南社会科学》，2010年第2期，第67—70，74页。

¹⁹ 乔慧娟：《试析中国签订BIT中的东道国与投资者争端解决条款》，载《商业时代》，2012年第5期，第52—54页。

²⁰ Jacob L. Lew & Richard Nephew, “The Use and Misuse of Economic Statecraft,” *Foreign Affairs*, Dec, 2018, pp.146—147.

实质联系，那么鲜少有不与美国产生联系的交易，以此为由进行制裁未免有权利滥用之嫌。

第二，属人管辖原则。属人管辖原则是国家针对本国人或实体的不法行为进行管制的依据，美国次级制裁的对象是第三国自然人或实体，显然不符合属人管辖原则。对此，美国在《伊朗贸易与制裁条例》第 560.205 条主张不得向伊朗出口美国原产商品或技术，欲以货物或技术含有美国元素或源于美国而扩大属人管辖的内涵，但这一主张并未得到世界上大多数国家的承认。

第三，保护性管辖原则。保护性管辖原则指外国人在一国领域外侵犯该国国家或公民的重大利益时，该国有权对相关犯罪行为行使管辖权。但是次级制裁针对的是正常开展经贸活动的第三国的自然人或实体，其行为并不涉及针对美国人的刑事犯罪，更不会对美国的国家安全造成直接威胁，美国以此原则作为次级制裁合法性来源的依据缺乏说服力。

第四，普遍性管辖原则。普遍性管辖原则是允许一国为国际社会的利益对某些罪行行使国家管辖权，主要包括战争罪、危害人类罪和灭绝种族罪等属于整个国际社会关切的严重罪行。但是，第三国的自然人或实体与初级制裁目标国的自然人或实体之间的普通商业往来均不能构成国际法上公认的犯罪行为，因此，普遍性管辖原则在美国实施的绝大部分次级制裁中也不适用。

（三）违背条约必守原则

条约必守原则是国际法的重要原则之一，《维也纳条约法公约》第 26 条规定：“凡有效之条约对其各当事国有拘束力，必须由各该国善意履行”。《联合国宪章》第 25 条规定全体会员国有义务接受并履行联合国安理会的决议，各会员国应当严格按照安理会决议的内容行事。根据《联合国宪章》第十一条之规定，联合国安理会是联合国唯一有权根据《联合国宪章》第七章采取集体经济制裁措施的机构。美国虽为安理会常任理事国之一，其实施的部分次级制裁亦系以遵守联合国安理会制裁决议为名，但其在具体执行时却是有名无实，没有严格根据制裁决议内容实施相关制裁措施，违背了联合国宪章第 25 条要求各会员国“严格按照安理会决议的内容行事”的要求。例如，安理会第 1929 号决议仅授权会员国在有情报提供合理理由认为金融机构参与了有助于伊朗核扩散活动的前提下实施制裁，而《全面制裁伊朗、问责和撤资法案》规定只要与伊朗金融机构有业务往来的金融机构，就会遭受次级制裁。

（四）滥用 WTO 安全例外条款

安全例外条款允许 WTO 成员可以在特定情形下，为维护本国的重大安全利益而背离其义务或损害其他成员的利益。2019 年开始，美国政府以“影响欧洲能源安全”为由多次威胁参与“北溪-2”天然气管道的非俄罗斯公司停止该项目工作

²¹。这是美国以“国家安全”为由进行次级制裁的典型案例。尽管 WTO 规则缺少引用“国家安全例外”条款限制贸易是否恰当的界定，但显而易见的是，此处的“国家安全”指的是本国的国家安全。美国以影响欧盟国家安全为由制裁第三国企业无疑是对别国内政的粗暴干涉，同时，能源项目合作是正常的经贸合作，本就不会对欧洲国家的安全利益和正常发展产生任何威胁，也更不会影响到美国本国的利益，美国以“安全例外”为由对第三国进行制裁完全是对 WTO 规则的滥用。

四、中国应对美国次级制裁的法律措施

（一）细化国内既有反制立法

目前，我国已形成了由《中华人民共和国对外贸易法》《出口管制法》《阻断办法》《不可靠实体清单规定》《反外国制裁法》五部法律构成的反外国制裁法律体系，使得我国反击外国制裁有了一定的国内法律基础。但现有法律对于反制的对象规定较为模糊，缺乏可操作性。因此，可以借鉴欧盟做法，采用附件的形式附加列明阻断的美国法律，为我国实体、个人提供明确的法律指引。同时，外交部、商务部等国务院部门应当继续开展“反制裁清单和措施”“出口管制管控名单”公示工作，及时对外国制裁行为或不法行为采取反制或惩戒措施并予以公布。

（二）以 WTO 平台挑战美国制裁

如前所述，WTO 规则缺少引用“国家安全例外”条款的限制性标准从而导致该条款在实践中越来越多地出现滥用现象，而当前其核心要素已历经成员讨论和专家组裁决，因此我国可以积极参与安全例外条款改革多边谈判，努力落实该条款的引用标准。除此之外，尽管近年来美国政府直接导致了 WTO 的上诉机构停摆，但 WTO 的争端解决机制仍然是解决次级制裁问题的有效方式。例如，俄乌战争以来，中国的金融机构频繁被美国次级制裁措施所波及，美国甚至威胁使用国际资金清算系统（SWIFT）在内的国际机构进行制裁。上述行为则有违反 GATS 第 2 条“最惠国待遇”、第 16 条“市场准入”以及第 17 条“国民待遇”的嫌疑。因此，面对美国对华的次级制裁措施，我国应充分利用 WTO 中的相关规定，积极将争端提交 WTO 争端解决机构，通过磋商和诉讼的方式表明立场、维护利益。

（三）加快人民币国际化进程

由于美国实施金融制裁的重要手段是利用美元在国际贸易和跨境支付的地位，因而人民币国际化、提升人民币地位是从根本上抑制美国肆意发起制裁和次级制裁的重要手段。一方面，以“一带一路”战略为契机、运用亚投行、金砖国家开发银行等区域金融机构推进人民币参与国际结算，提升我国国际货币影响力，

²¹ 吴宝澍：美国威胁制裁“北溪-2”项目参与企业，https://www.xinhuanet.com/world/2020-11/22/c_1210897232.htm。

为人民币全球化做好准备。另一方面，加快人民币国际化基础设施的完善和建设。不断完善人民币跨境支付系统，为境内外金融机构进行人民币跨境清算、结算提供金融服务，以更加高效便捷的服务水平增强其他国家以人民币结算的意愿。

五、结语

中国是美国发起次级制裁的主要受害方。美国将单边制裁深嵌于国家安全战略中，认为是为美国实现国家安全利益可持久选择的工具。当前的单边制裁往往以保护国家安全的理由采取，而且近几年各国对国家安全的主张范围也呈现出逐步被泛化的倾向。在这一大背景下，我国在推动企业形成自主竞争优势的同时，也应当切实加强国内立法，善于运用国际组织的争端解决方式，及时回应美国的次级制裁，并积极推进人民币国际化进程，不断增强抵御次级制裁的实力。

论国际法视角下中国代表权问题的法理基础与一个中国原则

张睿颖*

摘要：联大 2758 号决议明确承认中华人民共和国政府的代表是中国在联合国组织的唯一合法代表。决议的法理基础是政府承认，即当多个相互竞争的政权都声称其合法性时，何者得以成为国际社会上该国家的合法代表。就政府承认中最为主流的标准，即有效控制、合宪性原则以及国际社会立场，进行研究。联大 2758 号决议是一个中国原则在国际组织层面的重要体现与法律确认，一个中国原则是联大 2758 号决议的核心内涵与基础，决议则以国际组织决议的形式强化并落实了一个中国原则，为维护中国主权、领土完整及国际秩序稳定提供了坚实的国际法依据。

关键词：联大 2758 号决议 政府承认 一个中国原则

1971 年 10 月 25 日，第 26 届联合国大会表决通过第 2758 号决议：“承认中华人民共和国政府的代表是中国在联合国组织的唯一合法代表，中华人民共和国是安全理事会五个常任理事国之一，决定恢复中华人民共和国的一切权利，承认她的政府的代表为中国在联合国组织的唯一合法代表并立即把蒋介石的代表从它在联合国组织及其所属一切机构中所非法占据的席位上驱逐出去¹。”这一决议可以说是以国际法律文件的形式确立了一个中国原则的权威性、承认了中华人民共和国政府是国际社会代表中国的唯一合法政府。2025 年是联合国成立八十周年，重温对中国乃至世界格局有巨大意义的联大 2758 号决议，理清决议背后政府承认之问题以及与一个中国原则之关系。

一、联大2758号决议之法理基础

联合国大会 2758 号决议实质上讨论的是中华人民共和国政府继承在联合国等国际组织的合法代表权的问题，即政府承认的相关国际法理论。

一个国家在国际社会中只能有一个政府作为其合法代表，国际组织中亦然²。而当多个相互竞争的政权都声称其合法性时，关于政府合法性的争论就会出现。这种在政权更迭的过程中极为常见的争端。通常情况下，以非宪法的方式进行政府更迭，不论是采取武装斗争，例如暴动、夺权、局部内战或全面内战等，还是其他非武装性的方式，都是在不长的一段时期内能够产生最终结果的³。然而，

* 作者简介：张睿颖，女，汉族（2005.12），江西省吉安人，广东外语外贸大学法学专业本科在读。E-mail: zhangry258792@163.com

¹ 联合国大会决议：《恢复中华人民共和国在联合国的合法权利》，A/RES/2758(XXVI)

² Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011, p. 70, para. 37.

³ 罗国强：《特殊政府承认与继承的性质分析》，载《政法论丛》2018 年第 1 期，第 14 页。

1949 年至 1971 年联大 2758 号决议发表以前，中国一直处于中华人民共和国政府和中华民国政府相互竞争同一国际法主体的主权的行使及其合法代表权的情况。在这种局势之下，中国涉及的政府承认与继承问题不再属于一般意义上的，而是具有特殊属性。

所谓的“特殊政府承认”，是指当国家领土没有发生变更，而其政府在以非宪法的方式进行新旧更迭的过程中，因对国家领土的有效控制未能 100%地实现而出现程度不同的僵持局面时所产生的对政府的承认的问题⁴。由于特殊政府承认仍然属于政府承认下的一种类型，政府承认适用的一般标准亦可对特殊政府承认适用，例如有效控制、合宪性原则、国际社会的立场等⁵。而在各种用来确定政府代表国家的合法性的政府承认标准中，有效控制原则与合宪性原则被国际社会广泛适用。

（一）有效控制原则

有效控制原则（Effective control）是现在国际法学界中，较为主流的确定政府代表国家合法性的标准。它是指在一主权国家发生不同政权的更迭及武装冲突时，即使政府未能实现对国家领土的全面实际控制，但处于独立性的基础上，并对绝大部分的实质性要素实现了稳定的控制，那么其就具备了被国际社会承认为合法代表的资格⁶。然而，即便冲突各方具备了被承认的资格，其他国家是否给予承认、给予法律上的承认还是事实上的承认、采用何种承认方式，则是属于其他国家的自由裁量事项。通过以上对有效控制原则的定义，不难发现有效控制原则的界定需要注意的关键词有三：独立性、实质性要素以及稳定性。

独立性，是指政府对内能够与其他政府分离，自主运作并做出决策；对外，外部主权仅服从国际法，而不会受到外部势力的过度影响或控制⁷。这些外部势力包括外国政府、国际组织，或是不属于合法政治程序范畴内的国内利益集团。需要注意的是，政府的独立性要求并不排除政府的权力在一定条件下会受到限制，例如特定国家宪法限制或事实上的依赖、来自于与其他国家签订的具有约束力的协议、来自于参与国际组织等⁸。而具备独立性的政府主要表现在：有能力依据本国人民的利益和意愿，依照国家的宪法与法律来制定和实施政策；在治理、立法

⁴ 罗国强：《特殊政府承认与继承的界定与原则》，载《深圳大学学报(人文社会科学版)》2021 年第 5 期，第 83-84 页。

⁵ Recognition/Non-recognition in International Law Committee, 'Recognition/Non-recognition in International Law—Fourth/Final Report' in International Law Association Report of the Seventy-eighth Conference (Sydney 2018) (International Law Association, London 2019), pp. 461, 479.

⁶ Brad Roth, *Governmental Illegitimacy in International Law* (Oxford: Oxford University Press, 1st edn, 2000), p. 260.

⁷ Siegfried Magiera, *Governments*, *Max Planck Encyclopedias of International Law*, (Oxford: Oxford University Press, 1st edn, 2009), para. 16.

⁸ *Militarv and Puramilitary Activities in und against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14.

和行政等各个方面独立行使权力，并负责维护国家主权、安全以及社会稳定；对民众所负有的责任以及在民主制度和程序框架内的运作。

实质性要素可以看作有效控制原则的构成要件，即政府必须在国家领土内行使有效权力，并且实现大多数人口习惯性地服从⁹。在对实质性要素的判断过程中，最需要把握的是程度问题——对国家领土控制的程度以及大多数人口服从的状态与程度。对国家领土控制的程度是显而易见的，在领土上机关与职权的正常有效地行使即可。但对于服从的状态与程度这一问题，绝大多数条约、学者专著对此很少提及，程度问题也只是或模棱两可，或一笔带过。大多数人口习惯性地服从首先表现为绝大多数人民的实质性支持的需要¹⁰。普通民众、行政和立法部门的高级官员、武装部队与警方的大量支持都可以视为“实质性支持”的具体体现。再者，“习惯性服从”需要的是人民意愿的自主性，在潜移默化中接受。也就是说，当民众在不需要持续的强制或武力的情况下一贯服从政府权威的普遍倾向或意愿时，方可认定绝大多数人口对政府存在习惯性服从这一状态。而稳定性，一般也被称为“永久性的合理前景” (reasonable prospect of permanency)¹¹。要求政府应当具备通过和平管理来维护公共秩序，保障人民生活的能力以及具有长期或者永久稳固存在的合理前景。

（二）合宪性原则

自 1990 年代以来，存在着一个客观的国际习惯法框架以用于识别一个国家的政府。这一框架保留了每个国家选择其政府、宪法和政治制度的推定主权自由。宪法，作为国家的基本法律框架，是定义治理结构和权力分配的最高权威。此外，在国际社会中，法治原则作为各国不断发展的必经之路，要求各国去遵守宪法，以保障主权原则。因此，基于时代下政治的进步，这一框架的发展方式进一步强调了国家存在一个表达其对哪一政府为合法代表选择的最直接方式——宪法。可以说，国际法现在更加倾向只有不存在可以反映国家通过宪法更直接选择政府的政府地位要求者的情况下，才使用国家选择政府的替代性、非直接手段。而在国际社会中，视合宪政府为其国家合法代表的国家实践比比皆是，例如洪都拉斯、冈比亚、海地等等¹²。

那么，非宪政府即使获得人民的普遍支持，但由于其非宪性而注定其无法成为国家的合法代表呢？答案是否定的。当非宪政府推翻合宪政府，只要非宪政府做出一定的措施使宪政民主恢复，那么非宪政府即可自然地获得合宪性，进而成

⁹ UNSG, Legal Aspects of Problems of Representation in the United Nations, UN Doc S/1466, p. 6.

¹⁰ Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada claims (Great Britain v. Costa Rica), 1923, Reports of International Arbitral Award Vol. 1, p. 375.

¹¹ Hersch Lauterpacht, *Recognition in International Law* (New York: Cambridge University Press, 1st edn, 1949), pp.92, 98.

¹² UNGA, Situation in Honduras, UN Doc A/RES/63/301; UNGA, The Situation of Democracy and Human Rights in Haiti; UNSC, Resolution 2337, Doc S/RES/2337.

为国家的合法代表。而宪政民主的恢复通常需要公平自由透明的选举、颁布符合国际法基本原则的新宪法以及国际社会，特别是联合国，的承认。

（三）国际社会的立场

联合国作为最具普遍性、代表性和权威性的政府间国际组织，只有被国际社会普遍承认的政府所代表的国家才能成为联合国会员国，享有相应的权利并承担义务。换言之，联合国代表权问题与会员国政府承认的问题联系在一起，一个国家在联合国机构中的代表权相当于联合国的集体承认¹³。每当有多个权威声称有权代表某个成员国在联合国发言时，这一问题就会成为联合国争议的焦点。联大 2758 号决议作为最为明确写明政府合法代表权标准的文件之一，强调应当根据《宪章》的宗旨和原则以及每个案件的具体情况来考虑¹⁴。而实际上，国际法院也明确指出联合国的承认可以确定一国的元首及其政府的合法性¹⁵。

二、联大2758号决议与一个中国原则之关系

一个中国原则的内涵是世界上只有一个中国，台湾是中国领土不可分割的一部分，中华人民共和国政府是代表全中国的唯一合法政府。这一原则自古以来就是存在的，体现了中国对自身主权和领土完整的坚定维护，是基于历史、法律、文化和国际关系准则的客观事实。而联大 2758 号决议就是对一个中国原则进一步的确认与维护。

联大 2758 号决议是国际政治格局变化的重要体现，它标志着国际社会对中华人民共和国政府代表中国的认可。通过该决议，众多国家站在了正义的一边，承认了一个中国原则的政治合理性。这一决议的通过，打破了美国等西方资本主义国家长期以来在联合国制造的政治僵局，让中国能够在国际政治舞台上发挥作用。联大 2758 号决议明确宣告了，台湾是中国不可分割的一部分，任何企图将台湾从中国分裂出去的政治图谋都是违背国际政治潮流的，是不可能得逞的。可以说，联大 2758 号决议为一个中国原则的巩固和维护提供了强大的推动力，也让更多国家在处理与中国的关系以及涉台问题时，必须遵循这一不可破坏的政治准则。

此外，联合国是当今世界最具权威性的国际组织，其通过的决议具有国际法效力。联大 2758 号决议以联合国大会决议的形式，从国际法的角度确认了中华人民共和国政府对中国的代表权，以及台湾作为中国一部分的法律地位，更让一个中国原则在国际法框架下得到了进一步的明确和保障。可以说，联大 2758 号决议为中国在国际法领域中的维护国家主权和领土完整提供了有力的法律依据，任何违反一个中国原则的行为都被视为违反国际法的行为。联合国及其会员国

¹³ UNSG, Legal Aspects of Problems of Representation in the United Nations, UN Doc S/1466

¹⁴ 联合国大会决议：《恢复中华人民共和国在联合国的合法权利》，A/RES/2758(XXVI)

¹⁵ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 595, para. 44.

在涉及台湾问题的相关事务中，也要始终遵循这一决议，将台湾视为中国的一个省。同时，除去实体上的法律依据，联大 2758 号决议也在程序上提供了解决中国在联合国及其所属机构的代表权问题的法律依据。在决议通过之前，由于美国等西方国家的阻挠，中国在联合国的合法席位长期被国民党当局非法占据。这一局面严重违背了联合国的宗旨和原则，也损害了国际秩序的公正性。而该决议的通过，表明了联合国的运行是按照正常程序驱逐国民党当局代表，恢复中华人民共和国政府在联合国的一切合法权利。保障联合国程序的正当性和合法性的同时，也确保了一个中国原则在联合国体系内得到了正确的贯彻和执行。

而所谓声称联大 2758 号决议未提及“台湾”表述因而未明确台湾的主权归属以及未认可对一个中国原则的共识。这种言论是完全错误的，是对历史事实和国际法的公然歪曲。联大 2758 号决议以压倒性多数通过，这本身就反映了国际社会的广泛共识。在决议过程中，众多国家坚定地支持恢复中国在联合国的合法席位，反对美国等国制造“两个中国”“一中一台”的图谋。这充分表明，世界上绝大多数国家都认同一个中国原则，承认中华人民共和国政府是代表全中国的唯一合法政府，台湾是中国的一部分。回顾历史，台湾自古以来就是中国领土不可分割的一部分，是国际社会公认的事实，也是联大通过 2758 号决议的重要政治前提。二战期间，《开罗宣言》《波茨坦公告》《日本投降条款》等具有国际法律效力的文件明确规定，把包括台湾和澎湖列岛在内日本所窃取的中国领土归还中国。中华人民共和国成立后，中国的主权和固有领土疆域没有改变，中华人民共和国政府理所当然地完全享有和行使中国的主权，其中包括对台湾的主权。联大在通过 2758 号决议时，已经根据《联合国宪章》就台湾地位做出了审查。决议虽然未专门提及“台湾”，但却明确认为中华人民共和国政府在国际上代表包括台湾在内的全中国，也因此台湾作为中国一部分的地位是不容置疑的。



中国国际法学会
Chinese Society of International Law



大连海事大学
DALIAN MARITIME UNIVERSITY

中国国际法学会2025年学术年会

2025 Annual Academic Conference of the Chinese Society of International Law

暨世界反法西斯战争胜利及联合国成立80周年与国际法研讨会

and the International Law Symposium Commemorating the 80th Anniversary of the Victory of the World Anti-Fascist War and the Founding of the United Nations

加强涉外法治建设与推进中国式现代化：国际法的地位和作用
Strengthening the Role of Law in Foreign Affairs and Promoting Chinese Modernization: The Status and Role of International Law

主办单位: 中国国际法学会 大连海事大学
Co-sponsored by Chinese Society of International Law and Dalian Maritime University

承办单位: 大连海事大学法学院
Organized by Law School of Dalian Maritime University

2025年4月25日-27日, 大连
April 25-27, 2025, Dalian