



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

议题十四： 国际法史研究

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

德国与国际法——两者关系的一个历史概览.....	谢小庆 1
不自觉的伪善：卡特政府人权外交的历史反思.....	赵健舟 10
日本海洋防卫司法机制的变革 ——规则、司法实践及其演进趋势.....	格根其日 35
论美国制造“干涉性”涉台法律的话语逻辑、行动特征与动态发展.....	陈文菊 54
国际法视角下的清末华侨政策与《大清国籍条例》.....	杨钰 63
国际政治经济学视角下“不可靠同盟”关系军事技术转移的风险分析——以 20 世纪 90 年代以色列和土耳其军事联盟为例.....	舒中盛 77
发展中国家对国际经济法基本原则的影响.....	戴鹏颢 87
上合视角下的国内中亚研究：发展评述与提升方向.....	苏安琪 95
国际法的矛盾性：殖民合法化与非殖民化的共存.....	林安琪 108
论 1946 年《中美友好通商航海条约》美国法效力的三次历史变化.....	黄泽裔 116
我国行使图们江出海航行权的国际法障碍及应对——基于条约解释视角.....	张林洁 吴宁铂 131

德国与国际法

——两者关系的一个历史概览

谢小庆*

摘要：1871年德国统一后，其在俾斯麦时期、魏玛时期和二战后对国际法的影响是正面的，而在威廉二世时期和纳粹时期对国际法的影响则是负面的。对国际法的影响取决于德国在追逐国家利益的过程中，如何平衡国家利益与国际社会利益的关系，如何确立对国际法的态度。而德国国际法学的兴衰则与德国政府能否谨守政治不干涉学术的信条息息相关。

关键词：德国 国际法 国际法学 外交政策

众所周知，国际法主要是调整国家之间关系的，国家主权平等是国际法的基本原则。然而，这并不意味着各国对国际法的影响和塑造国际法秩序的能力也是一样的。某一时期的一个或若干大国对国际法发展的影响要远比其他国家要大，国际法秩序往往是在大国主导下建构起来的。正因为大国对国际法发展的影响如此之大，德国著名国际法学者格雷韦（Georg Grewe）在他的《国际法的各时代》（*The Epochs of International Law*）一书中明确地以十五世纪以来在国际关系中居支配地位的大国为标准，将一战前国际法的发展分为西班牙时代的国际法（1494—1648），法国时代的国际法（1648—1815），英国时代的国际法（1815—1919）等三个阶段。¹所以，研究“大国与国际法的关系”是我们深入了解国际法的历史和发展的一条重要线索。而自十九世纪后半叶以来，德国无疑属于大国的行列。因此，讨论“德国与国际法”的关系，是我们把握近现代国际法的历史与发展的一条捷径。

一、1871年至一战之间的德国与国际法

1871年，作为德意志邦国之一的普鲁士在铁血宰相俾斯麦的主导下，通过王朝战争的方式，实现了德国的统一。从此，作为一个单一国际法主体的主权德国出现在国际舞台上，并在这一舞台上上演了一出悲喜剧。

德国统一后，直至1890年，均由俾斯麦担任帝国宰相，这期间他总揽内政外交大权，史称“俾斯麦时期”。²领导德国统一的俾斯麦很清楚，他之所以能成功实现德国的统一，特别是取得作为统一关键之役的普法战争的胜利，一个重要因

* 作者简介：谢小庆，法学博士，博士后，西南政法大学国际法学院副教授。

¹ Wilhelm Georg Grewe, *The Epochs of International Law*, Berlin; New York: de Gruyter, 2000.

² [德]诺尔登著：《德国历史的教训：关于财政资本与容克地主的政治作用》，矛弓译，北京：三联书店，1958年版，第40页。

素是欧洲其他大国保持了中立，因此能将普法战争限制在两交战大国的范围之内。然而，德国的胜利已经达到欧洲所能容忍的限度。³1875年，当德法关系再度紧张以至出现战争危机时，俄英两国都明确示意不能容忍普法战争重演，甚至连奥匈也予以附和。这种情势使得俾斯麦务实地将德国外交政策的主要目的设定为竭力避免或推迟德国与其余欧洲列强的对抗。

出于这一目的，德国甫一统一，俾斯麦就宣布新帝国已经“心满意足”。他曾不止一次地向奥地利的德意志人指明，任何建立“民族统一的德意志”的企图都是不相宜的。显然，俾斯麦需要欧洲内部保持稳定，以便不使他的年轻的帝国受到危害；因此，他一贯反对任何旨在建立“大德意志”的运动，尽管这些运动是由于人民希望建立一个包括德意志人在人口中占优势的一切领土在内的民族国家而自然而然地产生的。为了阻止欧洲民族革命的发展，俾斯麦准备在政治上把德意志民族局限于一个“小德意志”的范围之内。⁴与其在欧洲大陆的自足心态相适应，俾斯麦还声称对欧洲以外的世界不感兴趣，他强力抑制因德国国力增强而逐渐膨胀起来的民族主义的扩张情绪，强调“欧洲是俾斯麦本人的非洲”。⁵因而在海外殖民活动方面，他也采取了一种自制的态度和政策，并始终以欧洲的局势为依归。可见，俾斯麦为避免与欧洲其余大国的对抗，所采取的核心策略是尽量适应和肯定既有的国际体系，防止进一步打乱欧洲局势。

与此同时，俾斯麦还接过了大国协调这一维也纳体系的核心内容，精心构置了一套大半由秘密同盟合成的外交体系，从而丰富和稳定了维也纳体系。俾斯麦的外交体系包括1879年缔结的德奥同盟、1881年续订的三皇（德奥俄）同盟以及1882年缔结的三国（德奥意）同盟。通过这些同盟，奥匈、俄国和意大利被包在柏林的网络之中，法国的对德复仇便无望得到它们的支持。至于英国，俾斯麦则通过在关于埃及问题的英法竞争中支持英国，并鼓励它为土耳其的领土完整提供保障，把英国也纳入了自己的外交体系。俾斯麦的作为是成功的，它的外交体系起到了预想的作用：德国安然无恙并成为欧洲政治的仲裁者，而不是列强的众矢之的。⁶至为明显的例证是，十九世纪七八十年代在柏林相继召开了数次重要的国际会议，并在国际法的发展中具有重要地位。譬如，1878年柏林会议最后签署的《柏林条约》第35条规定：“在塞尔维亚境内，宗教信仰的差别不得成为排除或不承认任何人的下述一切权利能力的理由：行使公民权和政治权，担任公职，获得职业和奖励，以及在任何地区从事各种自由职业和手工业……”这被认

³ 王绳祖主编：《国际关系史·第三卷》（1871-1918），北京：世界知识出版社，1995年版，第3页。

⁴ [英]欣克利主编：《新编剑桥世界近代史》（第11卷），中国社会科学院世界历史研究所组译，北京：中国社会科学出版社，1999年版，第361-362页。

⁵ F. S. Northedge and M. J. Grieve, *A Hundred Year of International Relations*, New York: Praeger, 1971, S. 19.

⁶ 李工真：《德意志道路——现代化进程研究》（第二版），武汉：武汉大学出版社，2005年版，第202-203页。

为是国际条约保障人权的第一步。⁷可以认为，德国统一后的最初二十年对国际法的发展是正面的，推动了国际法的发展。

然而，随着 1890 年俾斯麦的被迫辞职和德皇威廉二世的上台，德国的外交政策发生了根本的变化。威廉二世奉行“世界政策”，追求与世界一流实力相称的世界强国地位，连同被当做此等地位之象征和保障的一流殖民帝国、一流海军和欧洲大陆霸权。为实现这一政策目标，必然会向既有的国际体系发起挑战，要求重建国际秩序。在德国挑战既有国际秩序的过程中，首当其冲的是英国。英国显赫的全球殖民优势和制海权最遭德国精英阶层嫉妒和羡慕，也最妨碍威廉二世实现其异常急切的世界抱负。由此，德英矛盾不可避免地产生了。这一矛盾的性质是现存国际体系内优势地位的拥有者与其头号挑战者的对立。这一矛盾发展的最后结果就是第一次世界发展的爆发。所以，1890 年之后的德国成为了国际法发展的一股破坏性的力量。譬如，一战爆发后，德国便以军事上的必要为借口，蔑视它继承普鲁士所承担的条约义务，破坏了比利时的永久中立。而德国首相贝特曼—赫尔维希公开辩解说：“有必要，就顾不得法律”。⁸

虽然以 1890 年俾斯麦的被迫辞职和德皇威廉二世的上台为界，德国的对外政策发生了明显的变化，其对国际法的影响呈现出正负两极的巨大差距，但同一时期德国的国际法研究的发展则大体是连贯的，没有出现转折性的变化。出现这种情况的重要原因在于，虽然德国统一是以王朝战争的方式实现的，统一之后的德国是一个君主专制的重视军事力量的帝国，并在国际事务中显得咄咄逼人，但在国内，在处理政治与学术的关系问题上，德国政府是相对宽容的。特别是在对待作为学术研究的主要载体的大学的管控方面，德国政府尊重自 18 世纪末 19 世纪初以来，以施莱尔马赫、费希特和洪堡等为代表的新人文主义者德国大学所确立的追求自由的学术研究的精神。这种精神要求大学完全独立于国家，大学要有一种精神上完全自由的气氛，科学要从对任何一种外来权威的屈从状态中解放出来。以威廉二世为例，他为德国的大学深感自豪，正如他为德国军队和德国商业感到自豪一样：因为他理解学者和科学家并为他们提供帮助。他认为，学者和科学家是思想王国中成功的依据，正如军队和商业是行动竞技场上成功的依据一样。⁹

在这种学术自洽的氛围下，德国的国际法研究总体上是在不受政府干涉的情况下进行的。国际法学者们的不同立场都是他们自己选择的结果，而非政府强加的。与政府对外政策不同的学术思想也被允许存在。因此，在这一时期的德国国际法学家中，我们既可以看到信奉强权国家理念，倾向于否定国际法或至少把它

⁷ 杨泽伟：《宏观国际法史》，武汉：武汉大学出版社，2001 年版，第 97-98 页。

⁸ 周鲠生：《国际法》（上册），武汉：武汉大学出版社，2007 年版，第 44-45 页。

⁹ [美]弗莱克斯纳著：《现代大学论：英美德大学研究》，徐辉、陈晓菲译，杭州：浙江教育出版社，2001 年版，第 272-273 页。

解释为对外国家法的佐恩 (Philipp Zorn); 也能够看到像舒京 (Walter Schücking) 那样的非战主义信仰者。

得益于较好的学术氛围和体制, 经过德国国际法学者的努力, 在十九世纪的最后三十年, 近代国际法发展成了德国法学中的一门独立学科, 这一学科属于公法和宪法下的一个分支学科。李斯特 (Franz von Liszt) 和耶利内克 (Georg Jellinek) 则是当时德国最富名望的国际法学者。他们的研究对提升德国国际法学在世界国际法学中的地位起到了主要作用。而在总的学术思想倾向上, 这一时期德国国际法学的显著特征是在对待国家与国际法的关系中, 对国家作用的强调。建立在主权国家观念之上的主权概念是德国国际法学者的核心概念。这种状况的出现是在一个统一的民族国家的建立和追逐世界大国地位的背景下出现的, 它特别强调各个国家的权力和国家在国际关系中的法律自治。这也使得德国国际法思想开始在一定程度上区别于其他西欧国家和美国。在那里, 自然法的因素和伦理与人性的考虑继续对相关国际法问题的态度有强有力的影响。与此相反, 德国的伯恩鲍姆 (K. Bergbohm) 则认为, 曾经给国际法的发展提供重要动力的自然法是靠不住的。此外, 出于对日益紧张的国际局势的担忧, 维持和平的思想和种种建议大量出现在其他欧洲国家, 这导致了国际仲裁的建立、具有拘束力的人道主义原则和制度, 特别是在战争法领域的公约的产生。但在德国国际法学界, 同样的维持和平的思想是很少见的。不仅如此, 在两次海牙和会上, 德国都拒绝接受国际仲裁。这反映了德国相当固执地坚持国家利益至上, 忽视甚或否认应承担国际义务。¹⁰ 这种坚持带来的后果是: 尽管并未避免德国在国际法理论著述方面取得具有全欧洲影响的重要的学术成就, 但它的确在导致德国逐步走向孤立和极端民族主义的过程中起到了推波助澜的作用。

二、二次世界大战期间的德国与国际法

这一时期德国的对外政策以 1933 年纳粹上台为界, 可以分为两个阶段。前一阶段是魏玛德国时期。魏玛德国是在一战结束后不久, 在德意志帝国的废墟上建立起来的共和国。这一共和国的国内政局是相当不稳定的。在从 1918 年到 1933 年的短短 15 年间, 像走马灯似地换了二十二届政府, 平均一届政府执政不到一年时间。¹¹ 然而, 无论政府如何更迭, 魏玛德国在外交政策的总体目标上是大体一致的。这就是摆脱凡尔赛条约的奴役和束缚, 打破国际孤立, 恢复被战争破坏的经济, 使处于战胜国列强奴役下的德国变成能独立自主地决定国家政策的德国, 逐步恢复独立大国的地位。正如埃尔德曼在《德意志史》中写道的, “没有一个德国政治家自愿地承认过这个条款”, “修订条约有关领土、经济和军事的条款预

¹⁰ Ingo J. Hueck, “The Discipline of the History of International Law-New Trends and Methods on the History of International Law”, *Journal of the History of International Law*, Vol. 3, 2001, pp. 200-201, 204-205.

¹¹ 萧汉森、黄正柏主编:《德国的分裂、统一与国际关系》, 武汉: 华中师范大学出版社, 1998 年版, 第 162 页。

定为德国外交政策的必要目标”。¹²采取的外交策略也是大体相似的，即消极履约和积极修约两手并用，力图通过和平的方式实现德国重新崛起的目的。1919年2月13日至6月20日执政的以社会民主党人菲·谢德曼为首的第一届新政府的施政纲领就宣布：对外奉行“无强权的和平，恢复德国的殖民地，平等地参加国际联盟，裁军和仲裁法庭”等政策。¹³1923年8月上台任总理兼外交部长的施特莱斯曼，则从德意志民族的根本利益和德国仍然处于战败地位的实际情况出发，主张执行“通过履行凡尔赛和约的条款同德国以前的敌人进行和解”的政策，¹⁴即与协约国进行谈判，特别是要与世仇法国和解，以便摆脱战败国的屈辱地位和凡尔赛条约的束缚，回到西方世界中去。同时，他还主张利用各种内外有利因素，谋求英美对德国的扶植，尤其是获得美国资本的援助和外交上的支持；谋求获得苏联的广阔市场和丰富资源；避免卷入重大的国际冲突和战争，保证国际和平与安宁。此后，整个二十年代的德国对外政策实际上都在施特莱斯曼的主导之下。因为从1923年到1929年，无论德国政府如何更迭，政府外交部长都由施特莱斯曼担任。

到二十年代后期，魏玛德国已经大体摆脱了凡尔赛条约政治条款的束缚，赢得了国家主权的完整和独立。它的标志就是1926年9月德国以与英、法、日、意四国平等的地位正式加入国联。同年12月，国联行政院作出决定，撤销在德国的军事管制委员会，取消对德国的军事管制。这无疑是魏玛德国历届政府所推行的外交政策的成功。它表明，通过和平的方式，寻求与其他国家的合作，融入并修改既存的国际体系，是能够实现国家的重新崛起的。这与俾斯麦时期的德国在对外政策上取得的巨大成功有异曲同工之妙。也正因为此，魏玛德国也与俾斯麦时期的德国一样，对国际法发展的影响大体是正面的。它在推行外交政策的过程中，也丰富了国际法的相关内容。譬如，1925年10月在德国的积极促成下得以签订的《洛迦诺公约》就是国际法发展过程中的里程碑。它鼓舞了《非战公约》和《联合国宪章》的起草者，并推动了许多保证条约和不侵犯条约的签署，弥补了《国联盟约》中有关维持和平的缺陷。《洛迦诺公约》也成为了和平解决争端的一种新模式，此后，政治争端与法律争端的区分、常设和解委员会的建立经常被其他条约广泛采用。¹⁵

不过，随着1933年希特勒纳粹政权的上台，魏玛德国在外交上取得的成功最终化为泡影。同样的是，和威廉二世的德国一样，希特勒的德国对国际法的发

¹² [联邦德国]卡尔·迪特利希·埃尔德曼著：《德意志史·第四卷》（上册），高年生等译，北京：商务印书馆，1986年版，第216、230页。

¹³ [民主德国]洛塔尔·贝托尔特等编：《德国工人运动史大事记》（第二卷），葛斯等译，北京：人民出版社，1986年版，第49-50页。

¹⁴ [美]特尔福德·泰勒著：《慕尼黑：和平的代价》（上册），石益仁译，北京：新华出版社，1984年版，第132页。

¹⁵ 杨泽伟：《宏观国际法史》，第225-226页。

展也产生了不利的影响，而且后者的负面影响显然更大。

希特勒是在 1933 年 1 月 30 日，随着兴登堡总统任命其为德国政府总理而上台的。他的上台宣告魏玛共和国寿终正寝。1934 年 8 月兴登堡去世以后，希特勒集总统、总理和军队最高统帅的权力于一身，成为其所谓“千秋帝国”的大独裁者。在对外政策上，希特勒一反魏玛时期的温和外交政策，转而推行具有疯狂的侵略性的强权外交政策。这种政策以经济军事实力为基础，以欺骗、恐吓和武力威胁为手段，以夺取“生存空间”为目标，企图建立“大德意志帝国”，进而以称霸全世界为终极目的。¹⁶在这种外交政策之下，希特勒纳粹德国完全站到了一战后所确立的凡尔赛体系的对立面，并以挑战者的身份力图粉碎这一体系。经过六年的准备，终于在 1939 年挑起了第二次世界大战，终结了凡尔赛体系。而在实现其目标的过程中，希特勒在外交策略上阴险狡诈，不择手段，视任何国际法为无物，把对国际法的工具性利用发挥到了极致。他公开说：“在政治中，我不承认一切法律。政治就是赌博，诡诈伎俩都可应用，它的规律是依赌博人的技术，而随时变换的。”¹⁷也正因为此，专门研究“第三帝国国际法”的美国学者万茨（Detlev F. Vagts）明确地写道：“论及纳粹对国际法的影响，我们可以认为，除了负面意义，这种影响是零。”¹⁸

如前所述，在 1871 年至一战期间的德国，虽然以 1890 年俾斯麦的被迫辞职和德皇威廉二世的上台为界，德国的对外政策发生了明显的变化，其对国际法的影响呈现出正负两极的巨大差距，但同一时期德国的国际法研究的发展则大体是连贯的，没有出现转折性的变化。然而，在魏玛时期和纳粹时期的德国，德国的国际法学则呈现出完全不同的面貌，前者是德国国际法学的黄金时代，而后者则是德国国际法学的黑暗时期。

在魏玛时期，大学的自由学术研究精神仍然受到国家的尊重。大学继续是讲授科学和自由研究学术的场所，大学自治、教授治校等传统得以延续。¹⁹这为德国国际法研究提供了较为宽松的学术客观环境。而在主观方面，凡尔赛和约对德国处置的过分苛刻使得包括国际法学者在内的德国公众的内心受到巨创。德国人普遍认为，凡尔赛和约是不公平的，不可接受的，是协约国武力威胁之下的一种非平等的“强迫和约”（Diktatfrieden）。²⁰例如，佐恩在 1920 年发表的一篇文章中表达了公众和他的同事的思想：“和约是与法的理念极端明显矛盾的”。在这种普

¹⁶ 萧汉森、黄正柏主编：《德国的分裂、统一与国际关系》，第 208-209 页。

¹⁷ [苏]弗·鲍爵姆金主编：《世界外交史》（第五分册），王思澄等译，上海：五十年代出版社，1953 年版，第 50 页。

¹⁸ Detlev F. Vagts, “International Law in the Third Reich”, *American Journal of International Law*, Vol. 84, No. 3, 1990, p.700.

¹⁹ 贺国庆：《德国和美国大学发达史》，北京：人民教育出版社，1998 年版，第 183 页。

²⁰ Raymond Poidevin, *Die unruhige Großmacht: Deutschland und die Welt im 20. Jahrhundert*, Verlag Ploetz, 1985, S. 111.转引自刑来顺：《魏玛共和国外交战略的转变与德国大国地位的恢复》，载《华中师范大学学报》（人文社会科学版），2010 年第 6 期，第 66 页。

遍的心理因素的作用下，德国学者认为，寻求最有利于国家的国际法解释是他们的爱国责任。在爱国心的驱使下，国际法成为了德国学者研究的重点对象，国际法学成为了魏玛时期德国法学中的“显学”。而学者们研究的侧重点就是凡尔赛和约带来的一系列问题，诸如国联、德国主权（莱茵兰的占领）、领土问题、公投、少数者的保护、赔偿，等等。²¹由此造就了魏玛时期德国国际法学的黄金时代。

魏玛时期德国国际法学的黄金时代随着纳粹的上台很快就结束了，并进入了黑暗时期。纳粹政权给德国国际法学带来的最大灾难是它甫一上台就破坏了德国大学早已确立的政治不干涉学术自由的传统。1933年-1934年，至少有24名国际公法和国际私法教授被纳粹政府开除或强制退休。鉴于当时德国各大学的国际公法和国际私法教授的总数不超过50或60位，因此被开除和强制退休的比例实际上达到了大约二分之一。这对德国国际法学的发展无疑是灾难性的。²²

而那些未被开除或强制退休的学者，则或者选择了沉默，远离了学术圈；或者沦为了纳粹政权外交政策的学术代言人。其中以卡尔·施米特最为著名，他被称为纳粹帝国的“首席智囊”，在纳粹组织“法律卫士联盟”中主管大学教授部，并同时兼任几份学术期刊和法学杂志的主编。施米特原本研究宪法，是纳粹“新”国家法理论的始作俑者，更是厄恩斯特·福斯特霍夫、厄恩斯特·鲁道夫·胡伯和特奥多·蒙茨等纳粹宪法学权威的老师。1936年，施米特将研究方向从宪法转到了国际法，此后直到1945年，他发表的论著几乎清一色都是有关国际法的。在这些论著中，他发明了“大空间”这一法律概念，用以证明希特勒征服四邻的正确无比。²³例如，他在1939年所写的《国际法中的帝国概念》一文中写道：“建立属于一个新国际法的载体和形态之列的德意志帝国的思想，以往也许是一个乌托邦之梦，而建立在这种思想之上的国际法也只可能是空洞的妄念。今天，一个强大的德意志帝国诞生了，从一个虚弱无力的欧洲中央变成一个强大的和不可侵犯的欧洲中央，这个帝国有能力将它尊重一切民族的伟大政治理念作为一种为种属和渊源、血统与土地所确定的生活现实，扩散到中部和东部欧洲的空间，并击退外空间的和非民族性的的大国的干涉。领袖的行动赋予我们的帝国思想以政治现实、历史真理和伟大的国际法的未来。”²⁴

三、二战后的德国与国际法

鉴于纳粹的以疯狂的侵略性为特征的对外政策和毁弃国际法的态度给世界和德国自身带来的巨大灾难，战后德国努力从宪法上避免历史悲剧的重演，在《基本法》中规定了奉行追求和平和国际合作的对外政策，明确了国际法在德国法中

²¹ Michael Stolleis, *A History of Public Law in Germany 1914-1945*, Oxford: Oxford University Press, S. 60-61.

²² James Wilford Garner, "The Nazi Proscription of German Professors of International Law", *American Journal of International Law*, Vol. 33, No. 1, 1939, pp. 113-114.

²³ [德]英戈·穆勒著：《恐怖的法官——纳粹时期的司法》，王勇译，北京：中国政法大学出版社，2000年版，第37-39页。

²⁴ [德]卡尔·施米特著：《论断与概念：在与魏玛、日内瓦、凡尔赛的斗争中（1923-1939）》，朱雁冰译，上海：上海人民出版社，2006年版，第323-324页。

的地位。其中，基本法前言首先表明了宪法对确保和平的重要性。它写道：德国“作为平等的一员在联合之欧洲范围内服务于世界和平”。它要求基本法从宪法上将和平概念具体化，即作为国际社会的一员，维护和平已经是宪法上的法律义务。基本法第 26 条第 1 款第 1 项就具体规定，准备侵略战争违背宪法，此外还包括一切“适合或者蓄意破坏各民族和平共存的行为”。第 2 项则规定了对这些行为的刑事处罚。因此，基本法第 26 条第 1 款从国内法上建立了一条国际法上的禁止规范，而它正是联合国系统的核心。而在国际法与德国法的关系方面，基本法第 25 条规定国际法的一般规定，即一般国际习惯法属于联邦法律的组成部分并优先于国内法律适用，直接对联邦范围的居民形成权利与义务。²⁵这表明了宪法尊崇国际法秩序的取向。

而在战后德国国际法的研究方面，随着战后对高等教育的民主化改革，大学重新成为讲授科学和自由研究学术的场所，大学自治、教授治校等传统得到了恢复。这为战后德国国际法的发展提供了良好的学术环境。同时，随着德国广泛深入地融入到国际社会，为战后德国国际法的发展提供了许多可供研究的素材。由于这些原因，战后德国国际法学重新发展起来。

不过，在战后德国国际法学中，最富特色的应该是其处理两个德国关系的分裂国家理论。对于战后德国，特别是西德而言，从其成立的第一天起，就把德国重新统一作为自己的战略目标，这就使得它对民主德国的政策，即所谓德国政策，在相当长时期内成为它对外政策的中心。²⁶这一问题也就成了战后德国国际法学者关注的一个重要问题。在研究这一问题的过程中，德国学者的总的学术倾向是不拘泥于传统的国际法理论，敢于从两德面临的实际问题出发，以能更有效地解释问题和解决问题为依据，提出“部分秩序理论”、“同一性理论”和“对等理论”等新的理论学说。²⁷

结语

通过对德国与国际法两者关系的历史概览，我们可以得到两点启示：

第一，大国对国际法的影响既可以是正面的，也可以是负面的。这取决于大国在追逐国家利益的过程中，如何平衡国家利益与国际社会利益的关系，如何确立对国际法的态度。对于像德国这样的“后生型”国家，意图以挑战者的身份出现，通过打碎既有的国际体系，以暴力建立新的国际体系的方式实现国家崛起的成本巨大，而且很难成功。相反，主动地融入既有的国际体系，以合作者的姿态寻求对旧有国际体系的渐进改革才是成本较小且较易成功的务实做法。

第二，一国国际法学的兴衰与该国的政治不干涉学术的信条息息相关。

²⁵ [德]沃尔夫刚·格拉夫·魏智通主编：《国际法》，吴越、毛晓飞译，北京：法律出版社，2002 年版，第 114-115、171-172 页。

²⁶ 潘琪昌：《走出夹缝：联邦德国外交风云》，北京：中国社会科学出版社，1990 年版，第 2 页。

²⁷ 张亚中：《德国问题：国际法与宪法的争议》，台北：扬智文化事业股份有限公司 1999 年版，第 49-54 页；[德]沃尔夫刚·格拉夫·魏智通主编：《国际法》，第 280-281 页。

政治过分地干涉国际法学者的独立研究必将会扼杀国际法学的生机。国际法学者也必须与政治，特别是现行国家的对外政策保持一定的距离。赤裸裸地将国家的对外政策作为研究立论基础的论著，或直接为现行政策作注解的著述都不可能是真正的学术，并终将随着政策的更易而成为“过眼云烟”，难以不朽。在此，牢记孔慈（Kunz）这位因不堪忍受纳粹统治而远避美国的国际法学者的论述是必要的。“国际法理论研究者……可能会变为仅仅只服务于自己的国家、同盟国或朋友的现实政策的学者。在这种情况下，他在国际法理论名义下的成果事实上只是政治成果，即为特定外交政策辩护的意识形态。这种国际法学更多地是国家政策的工具”。²⁸

²⁸ Josef L. Kunz, “The Theory of International Law”, *American Society of International Law Proceedings*, Vol. 32, No. 1, 1938, pp. 27-28.

不自觉的伪善：卡特政府人权外交的历史反思

赵健舟*

摘要：国家的人权外交政策可能是出于真诚信念，也可能是出于利己与傲慢，卡特政府的人权政策集中代表了人权外交在追求道德善好与进行道德伪装之间存在的此种固有张力。在面向第三世界国家推行的人权外交政策中，卡特政府一方面表现出尊重经济与社会权利，赞同公正国际秩序的立场，另一方面又通过“基本人类需求”战略遏制“国际经济新秩序”，抵制第三世界彻底改革国际经济体系的人权呼声。基于对卡特政策的历史反思，人权外交之“伪善”特征得以清晰呈现：在西方中心主义的深层影响下，卡特政府潜移默化且不自觉地将追求共同、客观和普遍人权的目标，替换为受到本国意识形态与深层利益欢迎的人权标准。人权外交的伪善区别于政治化操纵，但对国际人权合作与发展可能构成更为深刻的阻碍，应予充分关注。

关键词：人权外交 卡特政府 道德伪善 西方中心主义 南北关系

一、问题的提出

在国际社会的历史与现实中，“人权外交”是一个充满张力和矛盾的概念：一方面，人权被视为“最后的乌托邦”，¹一种被广泛确认的国际社会道德准则，一种和平时期国际社会共同使用的公共话语。²另一方面，外交则往往带有浓厚的马基雅维利和霍布斯式哲学色彩，高度关注国际社会中的权力及其分配问题。³即便在国际关系已经处于相对制度化，国际法治得到发展的今天，各国之间法理上的“权利之争”也容易演化为“实力对抗实力”的“权力之争”。⁴人权外交的拥趸宣称，他们追随康德式永久和平的愿景，试图借用人权的道德力量来影响甚至左右现实政治的发展。但人权外交，尤其是人道主义干预的结果却与之大相背离，甚至可能导致更加剧烈的动荡和冲突。追求普遍性的人权外交，似乎成为诱惑自由主义政治家的“陷阱”。⁵人权毫无疑问是一种善好，但人权外交的内在矛盾，却自然地

* 赵健舟，南京师范大学法学院讲师，吉林大学人权研究院研究人员。联系方式：13578728517，邮箱：willington@foxmail.com。本文受到2024年度江苏省高校哲学社会科学研究一般项目“‘规则秩序’下美西方法律话语霸权挑战与应对机制研究”（2024SJYB0185）资助。

本文的思路、内容曾经在第十二届“政治、法律与公共政策”年会进行报告，并部分发表于中国人权网。感谢有关专家学者对本文的批评建议，本文观点仍然由作者负责。

¹ [美] 塞缪尔·莫恩：《最后的乌托邦：历史中的人权》，汪少卿等译，商务印书馆2016年版。

² [美] 查尔斯·贝兹：《人权的理念》，高景柱译，江苏人民出版社2018年版，第1页。

³ 参见[美] 汉斯·摩根索：《国家间政治：权力斗争与和平》，徐昕等译，北京大学出版社2006年版，第54页；另参见陈航辉、綦大鹏：《权力斗争、民主和平与地缘政治：美国遏制战略的思想根源》，载《美国研究》2024年第3期。

⁴ 参见徐坚：《权利政治：国际政治的现代性转化》，载《社会科学文摘》2023年第12期，第70-71页。

⁵ [德] 霍耐特：《普遍主义是一个道德陷阱吗？人权政治的前提与界限》，毛安翼译，载《朝阳法律评论》

促使其在“善恶”两极之间摇摆：或者是理想主义者试图维系和平拯救苦难，或者是现实主义者尝试利用人权争夺利益。

法国作家拉罗什富科（François de La Rochefoucauld）的名言“伪善是恶向善表达的敬意”（Hypocrisy is the homage vice pays to virtue），通过引入“伪善”这个概念，形象地激发了围绕人权外交真伪善恶的讨论。⁶伪善，被认为是“不是出自本能，而只是刻意使自己在别人眼中显得善而做出的善举”。⁷一些学者认为，这种“假装做好事”的行为，本质上具有的恶的意向，是用善良、正义的外表掩饰内在的虚伪和恶意的行为。⁸另一些观点则认为，伪善就可理解为虚假的美德行为，是良好的善品性与基于此做出的善行为之间的断裂，是一种无善心却有善行的行为，因此“并非必然是一种恶的行为”。⁹

在国际法和人权学界，对人权外交的评价也存在两种立场——以亨金（Louis Henkin）、拉兹（Joseph Raz）为代表的学者认为，应当重视人权外交“伪善”的“善好”面向。尽管各国对人权的普遍接受和遵循具有虚伪性和工具性，人权修辞术里也充斥着空洞的伪善，但是从形式和行动上，各国仍然选择以人权作为自身行为合法性与正当性的辩护。这些伪善的行为者在运用人权的过程中，实际上也承认了人权是一种评价他们行为的恰当标准，认同人权作为一种道德约束对其行为的限制作用，从而向这些被他们扭曲的标准表达了敬意。¹⁰在这种视角下，就一种体系和制度而言，人权仅仅是一种资本主义允许下被给定选项的“自由”，是资本主义的伪善的典型体现。但也应当承认，此种“伪善”在相当程度上确乎源于西方社会之中部分普通民众和政治家面对“他者”苦难发自内心的怜悯与义愤。¹¹与之相对，一批左翼、批判主义与第三世界学派学者则提出，国际人权与国际人权法在“伪善”之中，其虚伪和掩饰的成分远高于其道德善好成分。佩里·安德森（Perry Anderson）针对亨金的论断提出，“伪善是恶向善表达的敬意”，也可以被

2015年第1期，第330-331页。

⁶ [法] 拉罗什福科：《道德箴言录》，上海三联书店2008年版，第105页。

⁷ 参见倪梁康：《论伪善：一个语言哲学的和现象学的分析》，载《哲学研究》2006年第7期，第95页。

⁸ 参见周斌：《道德标榜与伪善：一个长期被忽视的伦理学问题》，载《天津社会科学》2016年第5期，第67页。

⁹ 参见程建军、叶方兴：《德性伦理视域中的伪善》，载《南京社会科学》2008年第12期，第18页。

¹⁰ 参见 Louis Henkin, *How nations behave: law and foreign policy* (Columbia University Press; 2nd Revised ed. Edition, 1979), p.177; [英] 约瑟夫·拉兹：《人权无需根基》，岳林、章永乐译，《中外法学》2010年第3期，第367页。亨金对此的表述具有代表性：“即使对人权的普遍接受是虚伪的，它也是具有重大意义的，因为我们知道，虚伪是邪恶向美德表示的尊敬，人权是当今世界唯一的、至高无上的美德，是邪恶尊敬的唯一美德。这就意味着，当今的政府不能无所顾忌地宣扬它们的一贯主张。”参见[美] 路易斯·亨金：《权利的时代》，信春鹰译，知识出版社1997年版，前言，第1-5页。

¹¹ 参见李一达：《我们今天如何谈论“人权”——从科斯塔斯·杜兹纳〈人权与帝国〉说开去》，载《中国法律评论》2014年第3期，第210页。

反过来理解为“伪善是恶抗拒善的挡箭牌”（Hypocrisy is the shield of vice against virtue），因为这些制度与主张本质上是为了更好掩盖恶的目的，而伪装成善：是以和平的博爱之名，强者对弱者肆意施压，残酷发动战争。¹²在许多情况下，人权话语与人权外交政策仅仅是“西方人权帝国主义”强迫第三世界国家服从其经济和政治统治的一种虚伪的话术。¹³发达国家作为殖民历史罪魁祸首的身份，及其同样侵害人权的历史，使得发展中国家普遍厌恶来自发达国家的人权批评，将其视为一种虚伪和敌意的政治性工具。¹⁴因此，宣称追求普世性人权的一种西方人权话语，其本质上是虚伪的。¹⁵

人权外交是一种伪善吗？人权外交的政策制定者与广大社会支持者，是抱着怎样的心态和立场制定、实施此种政策的？一种政治化、工具化的人权政策，其危害自不必言，¹⁶但是如果一种人权政策确实如亨金所言，是“对于道德的致敬”，它能够导向更好的结果吗？这些问题的答案，同当代国际社会主权与人权、人权的道德性与现实性等关系平衡存在密切联系。为此，有必要对人权外交的历史进行检视与反思。本文以冷战时期美国卡特政府实施的人权外交政策作为主要考察对象：卡特政府的人权外交政策寻求善好，但行善有限；强调缓和，但亡于对抗；鼓励多元，但最终没有走出一元论的传统循环。本文认为，卡特政府人权外交体现出“不自觉的伪善”特征，其追求善好之目标发源于社会成员的“恻隐之心”，具有道义面向，但在发展中为更深层次的意识形态偏见、文明等级意识裹挟，在不自觉中走向了多元主义和包容精神的对立面，在傲慢的偏见之中失去了国际社会多数成员的信赖。

二、恢复道德：人权外交的兴起与开展

70年代中期，美国尼克松政府奉行的现实主义权力外交受到内外挑战，追求价值观的人权外交逐渐被美国社会、国会接纳。卡特政府推动一种新的人权外交政策，主张更为包容和多元的人权理念，试图缓和因冷战冲突、意识形态对立与经济结构矛盾而过于紧张的南北关系。这种新理念集中体现在卡特政府对不同

¹² [英] 佩里·安德森：《大国协调及其反抗者》，章永乐、魏磊杰主编，北京大学出版社2018年版；“讲座回顾 | 佩里·安德森：伪善是恶向善致敬吗？”，载微信公众号“华东师大国际汉语文化学院”，2024年12月11日，<https://mp.weixin.qq.com/s/FE0GknFflzvAoM3z9fWiYA>，2025年3月20日访问。

¹³ 参见芮迪卡·德赛：《民主和人权的帝国主义与帝国主义的民主和人权》，靳羽译，载《世界社会主义研究》2022年第8期，第71页。

¹⁴ [日] 大沼保昭：《人权、国家与文明》，王志安译，生活·读书·新知三联书店，2014年版，第1-16、159-161页。

¹⁵ 参见洪乐为：《国际人权斗争的学理意蕴及话语策略——基于对西方“普世人权”的解构》，载《吉首大学学报（社会科学版）》2024年第2期，第136页；另参见[美] 科斯塔斯·杜兹纳：《人权与帝国：世界主义的政治哲学》，辛亨复译，江苏人民出版社2010年版；[美] 马卡·穆图著：《人权标准：霸权法律和政治》，王睿译，法律出版社2020年版。

¹⁶ 参见陈佑武，李步云：《论当代中国的人权学科》，载《人权研究》2023年第1期，第67页。

代际人权的较为开明的立场上。

（一）现实主义式微与人权外交前奏

20 世纪 70 年代，美国在政治、经济、军事和思想意识领域都面临严峻挑战，美国的外交政策究竟何去何从，主张道德责任和价值观念的自由主义者同强调利益与权力政治的现实主义者之间爆发了激烈争论。¹⁷尼克松政府的国务卿亨利·基辛格（Henry Kissinger）奉行被称为“基辛格主义”的现实主义外交，一方面对苏联、中国施行缓和政策，减少冷战冲突风险，另一方面在全球范围内强化美国对重要利益地区的影响力与控制力，采取了包括轰炸柬埔寨，推翻智利的民选总统阿连德，扶持皮诺切特军政府，支持伊朗的巴列维王朝在内的一系列举措。¹⁸基辛格反对美国外交传统上的“威尔逊主义”，认为 60 年代肯尼迪政府开启的自由国际主义外交政策过于简化国际政治格局，不符合美国国家利益。¹⁹面对方兴未艾的 70 年代“人权革命”，尼克松—基辛格政府决心拒绝让人权进入外交政策制定流程，保留美国政府对“友好右翼盟国”如智利、韩国、阿根廷的政策自由空间，继续推崇一种以外交、军事和经济实力为基础的权力政治。²⁰

“基辛格主义”或许准确地把握了短期内美国在冷战格局下的物质利益所在，但是它严重忽略了这些政策在国内外社会，尤其是民众之中的道德正当性问题：首先，对外军事干预的恶果开始内化显现。美国政府从 1965 年开始对越南的军事干预，对中南半岛各国的和平、经济发展和民众福祉造成了毁灭性影响。1969 年 11 月，“美莱村惨案”的曝光将美国军队对越南平民的镇压迫害政策置于聚光灯下，美国社会反战情绪达到巅峰；²¹其次，权力政治的信誉已经破产。随着水门事件后尼克松辞职，美国共和党政府在政治道德方面一落千丈。美国公众越来越认识到，腐败、肮脏的政治交易和幕后操纵正在支配着华盛顿的泥沼，“基辛格主义”对于道德因素的忽视对此也必须承担不可推卸的责任；²²最后，美国对盟国人权暴行的纵容引发了社会公愤。在整个 20 世纪 70 年代前中期，美国在拉丁美洲的盟国普遍面临严重的人权问题，这些问题主要集中在强迫失踪、政治迫害以及社会贫富分化等方面。许多拉美国家在军事独裁政权的统治下，政治反对派、学生运动领袖和工会活动家成为重点打击对象。同时，这些国家的经济政策普遍服务于精英阶层，导致社会贫富分化加剧，大量贫困人口生活在恶劣的条件下，

¹⁷ William Michael Schmidli, *The Fate of Freedom Elsewhere: Human Rights and U.S. Cold War Policy toward Argentina* (Cornell University Press, 2013), pp.1-7

¹⁸ 参见〔挪〕文安立：《全球冷战：美苏对第三世界的干涉与当代世界的形成》，牛可等译，世界图书出版公司 2012 年版，第 3 至 7 章。

¹⁹ Henry Kissinger, *Years of Renewal* (New York: Little, Brown and Company Limited, 1982), pp.97-98.

²⁰ Angela Romano, “Detente, Entente, or Linkage? The Helsinki Conference on Security and Cooperation in Europe in U.S. Relations with the Soviet Union”, *Diplomatic History*, Vol.33, No.4, 2009, pp.707-717.

²¹ 吴昊：《美国越战退伍军人心态变化之研究》，东北师范大学 2013 年硕士毕业论文，第 36-37 页。

²² 〔美〕托马斯·鲍斯泰尔曼：《二十世纪七十年代：从人权到经济不平等的全球史》，乔国强，乔爱玲译，商务印书社 2015 年版，第 200-204 页。

社会矛盾不断激化。²³随着非政府人权组织和国际媒体将越来越多的人权暴行传递回美国国内,美国社会逐渐无法容忍这种为了冷战斗争而完全忽视基本人权和人格尊严的外交政策。²⁴正如前美国驻联合国人权委员会代表丽塔·豪瑟(Rita Hauser)批评的那样,美国政府由于权力政治而采取的双重标准,“正是对基本人权侵犯问题整个应对方式的根本缺陷所在”。²⁵

在以“大赦国际”为代表的非政府人权组织、美国社会民权运动人士以及国会内部自由派民主党人的共同推动下,人权因素首先从美国国会进入外交政策领域,尝试通过立法方式抗衡“基辛格愤世嫉俗式的现实主义外交”。²⁶1971年后,国会中的民主党人陆续通过了多份立法及其修正案,包括1974年《对外援助法》修正案、1975年《国际发展与粮食援助法案》修正案和1976年《国际安全援助和武器出口管制法》,要求尼克松政府在对外援助、经贸往来过程中充分考虑对象国家的人权纪录,初步建构起一套人权政策标准。²⁷1974年3月,民主党众议员唐纳德·弗雷泽(Donald M. Fraser)领导的众议院国际组织与运动小组委员会发表了一份具有里程碑意义的报告《国际社会的人权:呼吁美国发挥领导作用》。报告开篇就强调,“政府的压迫并不局限于任何特定的意识形态”,美国政府同那些实施人权暴行的盟国之间友好关系证明,它为了其他所谓的利益而无视人权。美国“绝不能把更高的标准强加给那些与我们关系不友好或疏远的国家……我们常常批评他们,但对友好国家同样严重的侵权行为保持沉默。”报告最终宣称,“对人权的保护往往比其意识形态更能衡量政府的表现”。²⁸

以“弗雷泽报告”为代表的新的人权理念,虽然也带有美式特殊论的一贯视角,在冷战政治的大环境下不可避免地呈现出现实政治的考虑,但相比于其他以短期安全利益和意识形态划界的政策而言,仍然坦诚地承认了美国政府在人权领域的重大问题,并试图通过诉诸广为接受的联合国人权体系和国际人权法律标准,弥合这种东西方、南北方国家之间的人权鸿沟。国会与社会的一系列运动,为接下来卡特政府在外交领域正式接纳人权政策做好了组织、思想上的准备,尤其是奠定了一种模糊但更加包容的人权政策愿景。

(二) 重塑南北关系的人权新主张

²³ William Michael Schmidli, “Human rights and the Cold War: the campaign to halt the Argentine ‘dirty war’”, *Cold War History*, Vol.12, No.2, 2012, pp.345-348

²⁴ Vania Markarian, *Left in Transformation: Uruguayan Exiles and the Latin American Human Rights Networks, 1967-1984* (New York: Routledge, 2005), pp.65-79; Katherine A. Scott, *Reining in the State: Civil Society and Congress in the Vietnam and Watergate Eras* (Lawrence: University Press of Kansas, 2013), pp.35-49.

²⁵ A Testimony by Mrs. Rita Hauser before the Subcommittee on International Organizations and Movements, Oct. 9, 1973

²⁶ Claire Apodaca, *Understanding US Human Rights Policy: a Paradoxical Legacy* (New York: Routledge, 2006), pp.29-52.

²⁷ David P. Forsythe, *Human Rights and US Foreign Policy: Congress Reconsidered* (Gainesville: University Press of Florida, 1988), pp.9-10.

²⁸ United States Congress. House, Committee on Foreign Affairs. Subcommittee on International Organizations and Movements, “Human Rights in the World Community: A Call for U.S. Leadership”. Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, March 27, 1974, pp.1-2, 9-12.

1976 年的美国总统大选，美国社会将“华盛顿局外人”吉米·卡特（Jimmy Carter）送入白宫，期待着这位在州长任上锐意改革行政制度、积极推动民权事业的政治家一改尼克松时代陈旧的政治风气。对于当时的美国社会而言，自由主义者可以通过人权政策来批评越南战争和美国支持专制政权的暴行，以此解脱作为广大第三世界民众悲惨遭遇的“间接刽子手”的负罪感；保守主义者则希望能够找到新的意识形态优势更好地对抗苏联。²⁹因此，人权外交作为一种恢复道德与伦理价值的有效政策，得到了美国民众的普遍支持。³⁰虽然外交并不是卡特赢得大选的主要因素，但他本人和幕僚团队还是充分认识到，在经历了长达数年内政与外交上的“过山车岁月”之后，美国公众急切地希望通过一种方式来恢复道德层面的稳定感。³¹卡特相信，人权外交的旗帜对于美国重拾信心，重获国际领导地位而言是至关重要的：无论在国内还是国外，一个支持人权的美国，势必要远胜于一个玩弄政治、武力干预他国主权的美国形象。³²同时，人权也被认为是冷战政治的重要一环，对于希望缓和东西方关系的卡特政府，人权外交留下了一个批判苏联的意识形态窗口，一种遏制右翼盟国暴行的正当理由，一套回击社会主义阵营长期批判资本主义社会的可能话语，这能够让它继续遏制苏联，但不至于激化矛盾。³³卡特在回忆录中写道，“美国理想主义的展示是处理外交事务的一种实际和现实的方法，道德原则是发挥美国权力和影响力的最佳基础”，³⁴卡特政府的国家安全事务助理兹比格涅夫·布热津斯基（Zbigniew Brzezinski）也认为，“通过强调人权，美国可以再次成为人类希望的承载者”。³⁵因此，卡特政府奠定了以人权外交平衡现实利益与理想诉求，凝聚国内共识，寻求国际合作的基本外交方向的基调。

卡特政府人权外交政策面临的最大挑战之一，就是其前任历届政府都未能妥善处置的南北关系问题。肯尼迪政府之后的近十年时间里，约翰逊、尼克松和福特政府的外交政策都过度关注“东西方关系”，也即冷战政治，忽视了第三世界的人道主义关切与合理发展诉求。³⁶曾经在尼克松政府内任职的经济学家弗雷德·伯格斯坦（Fred Bergsten）在 1973 年就警告说，“除了个别的几个军事盟国，目前美国的政策几乎完全忽视了第三世界，这个政策是一个严重的错误。”³⁷美国国务院的一份报告也向卡特发出警告：发展中国家会认为，美国过分强调个人人权，

²⁹ See John Salzberg, Donald D. Young, “The Parliamentary Role in Implementing International Human Rights: A U.S. Example”, *Texas International Law Journal*, Vol.12, 1977, p.251.

³⁰ Barbara Keys, *Reclaiming American Virtue* (Cambridge, MA: Harvard UP, 2014), pp.3-4.

³¹ Stanley Hoffman, “The Hell of Good Intentions”, *Foreign Policy*, No.29, 1977-1978, p.11.

³² 参见周琪：《美国人权外交政策》，上海人民出版社 2001 年版，第 3-4 页。

³³ See Longin Pastusiak, “Human Rights in the US Foreign Policy during Carter's Administration”, *Polish Round Table*, No.10, 1980, pp.194-196.

³⁴ Jimmy Carter, *Keeping Faith: Memoirs of a President* (New York: Bantam Books, 1982), p.143

³⁵ *Power and Principle* (New York: Farrar Straus & Giroux, 1983), p.3

³⁶ Courtney Hercus, *The Struggle over Human Rights: The Non-Aligned Movement, Jimmy Carter, and Neoliberalism* (Lexington Books, 2019), pp.127-130.

³⁷ C. Fred Bergsten, “The Threat from the Third World”, *Foreign Policy*, No.11, 1973, pp.102-124

是不在经济和社会权利方面采取行动的借口，而经济和社会权利才是它们的优先利益。³⁸卡特和幕僚们意识到，既然他们宣称建构一种基于“榜样和号召”而不是“强迫与威胁”的人权政策，³⁹美国就绝不可能继续忽视第三世界的有力呼声，而必须采用超越冷战意识形态划界的传统标准，用更加合作的精神对待第三世界国家，将美国外交政策的侧重点由东西对峙转为南北沟通。⁴⁰第三世界国家也困扰于基辛格时代进展缓慢的南北对话，期待美国新政府将在南北关系上采取更加大度、开明和合作的立场。⁴¹

卡特政府一改冷战时期美国历任政府对经济、社会与文化权利的抵触，接纳了第三世界国家和社会主义国家主张的“第二代人权”，⁴²希望以此缓和南北关系，赢得第三世界国家的更多信任。卡特和政府高级官员在各种场合频繁提及“贫困、饥荒、疾病”对人权的威胁，卡特本人就多次强调，美国的最大敌人并非社会主义阵营，而是“贫困、无知和不公正”；⁴³“饥饿、疾病、贫穷是人类的敌人，它们像任何专制政府一样无情”。⁴⁴在1977年5月的圣母大学演讲中，卡特通过援引林肯总统的名言，强调“一个和平的世界不可能长期存在三分之一的富裕和三分之二的饥饿”，凸显出他对贫富分化问题的重视。⁴⁵卡特政府的国务卿赛勒斯·万斯（Cyrus Vance）在就任之初就宣布，美国外交政策的基本目标之一是“展示美国对世界各地穷人和被剥夺者的同情——那些并非因自身过错而每天遭受痛苦和屈辱、挣扎求存的人们”。⁴⁶美国驻联合国大使安德鲁·杨（Andrew young）在联合国大会上也强调，尽管公民和政治权利非常重要，但是这些权利对于受饥饿威胁的人来说是次要的，贫困与社会不公才是全球人权保护的最大障碍。⁴⁷

基于这种基本认识，卡特政府的“人权清单”理所当然地涵盖了“第二代人权”。1977年4月30日，国务卿赛勒斯·万斯（Cyrus Vance）初步阐明了卡特政府的人

³⁸ “Paper Prepared in the Department of State”, in *Foreign Relations of the United States, 1977-1980, Volume II, Human Rights and Humanitarian Affairs*, (FRUS, 1977-1980, Vol.2) Document 24

³⁹ See Jimmy Carter, *Keeping Faith: Memoirs of a President* (Bantam Books, 1982), pp.142-144.

⁴⁰ See George N. Barrie, “Human Rights in American Foreign Policy during the Carter and Reagan Administrations: An International Lawyer's Perspective”, *Journal of South African Law*, No.3, 1989, pp.310-311.

⁴¹ Robert K. Olson, *U.S. Foreign Policy and the New International Economic Order: Negotiating Global Problems, 1974-1981* (Boulder, Co: Westview Press, 1981), p.36

⁴² 一些学者认为，正是由于社会主义国家和第三世界倡导了社会经济权利，而西方国家在漫长的冷战对抗中对此抱有敌意，因此才狭隘地片面强调公民和政治权利。参见 Adamantia Pollis, “Human Rights in Liberal, Socialist, and Third World Perspective”, in Richard P. Claude and Burns H. Weston (eds.), *Human Rights in the World Community: Issues and Action* (University of Pennsylvania Press, 1992), p.146

⁴³ See Jimmy Carter, “Presidential Inaugural Address of Jimmy Carter: The Ever-Expanding American Dream”, January 20, 1977, Jimmy Carter: From Plains to The White House and Beyond, last modified on March, 1, 2025, <https://jimmycarter.info/presidential-inaugural-address-of-jimmy-carter/>.

⁴⁴ “Universal Declaration of Human Rights Remarks at a White House Meeting Commemorating the 30th Anniversary of the Declaration's Signing, December 06, 1978”, Presidency, last visited on March, 10, 2025, <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/universal-declaration-human-rights-remarks-white-house-meeting-commemorating-the-30th>.

⁴⁵ See Jimmy Carter, “President's Commencement Address at the University of Notre Dame”, *Notre Dame Law Review*, Vol.53, No.9, 1977, pp.9-11

⁴⁶ Statement by Secretary Vance on Feb. 24, Department of State Bulletin, 14 March 1977, p.236

⁴⁷ See Ambassador Andrew Young, “Statement to the United Nations General Assembly (14 Dec. 1978)”, in Elaine P. Adam (ed.), *American Foreign Relations 1978: A Documentary Record* (New York University Press, 1979), pp.510-515.

权清单，三种主要人权被定义为“个人不受政府侵犯的权利”“满足诸如食物、住房、保健和教育等基本需要的权利”以及“享有公民和政治自由的权利”。⁴⁸1977年5月，美国国家安全委员会《第28号总统政策审查备忘录》将这三类人权进一步细化，再次确认了“满足粮食、住房、保健和教育等基本需求的权利”。⁴⁹1977年7月，卡特政府跨机构特设委员会的备忘录评价道，将第二类权利（也即“基本需求的权利”）纳入政策，对于其在第三世界的应用具有特殊意义；将这些权利置于次要地位，不但违背了美国促进人权的理想和努力，还会在将基本经济和社会权利视为最重要人权的国家中引发不利看法。在未来，在决定对第三世界政府的态度时，应当“以政府对人民的行为标准取代日益过时的马克思主义与非马克思主义标准”，以此融合西方国家与第三世界国家在人权观念上的差异。⁵⁰

承认社会经济权利的人权地位是卡特政府的一项具有突破性的政策，在推动这些权利的过程中，卡特政府也不断强调，必须以一种同第三世界国家合作的精神处理南北关系。美国政府的内部政策文件、备忘录认识到，“二战后世界的一个重大变化是发展中国家在政治和经济上的重要性不断增加。美国的安全和经济繁荣越来越受到发展中国家的国内和国际政策以及其经济增长的速度和性质的影响”⁵¹，因此，美国应当在重要问题上采取积极立场，鼓励南北对话、加强国际合作，⁵²促进世界经济向着更公平、更充分就业的方向发展；⁵³同时，应当支持国际经济和政治体系的持续演变，为发展中国家提供更多的国际角色。⁵⁴

从卡特政府在人权代际的多元主义和南北关系的政策基调上可以看到，相比于将干涉其他国家内部事务作为常态手段的尼克松政府，卡特相对而言更加尊重其他国家的权利，更加愿意倾听其他国家，包括那些历史上往往被忽视的第三世界国家的呼声。⁵⁵尽管人权政策的起源有明显的冷战政治背景与美国国内政治因素，但是这种追求国际社会合作、南北关系缓和的较为开明的人权政策，也确实给当时的国际社会提供了新的发展思路。但是，随着第三世界国家越来越多地质疑美国领导下国际经济秩序的正当性，提出一整套区别于西方的人权理念时，卡

⁴⁸ “Telegram from the Department of State to All American Republic Diplomatic Posts, 16 June 1977”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.2*, Document 61

⁴⁹ See “Presidential Review Memorandum/NSC 28: Human Rights”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.2*, Document 72.

⁵⁰ “Study Prepared by the Ad Hoc Inter-Agency Group on Human Rights and Foreign Assistance”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.2*, Document 73

⁵¹ “Briefing Memorandum From the Director of the Policy Planning Staff (Lake), the Deputy Assistant Secretary of State for Economic and Business Affairs (Hormats), and the Assistant Secretary of State for International Organization Affairs (Maynes) to Secretary of State Vance”, in *Foreign Relations of the United States, 1977-1980, Volume III, Foreign Economic Policy (FRUS, 1977-1980, Vol.3)* Document 328

⁵² Courtney Hercus, *The Struggle over Human Rights: The Non-Aligned Movement, Jimmy Carter, and Neoliberalism*, Lanham: Lexington Books, 2019, p.132.

⁵³ “Memorandum From Guy Erb of the National Security Council Staff to the President’s Assistant for National Security Affairs (Brzezinski)”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.3*, Document 295

⁵⁴ “Briefing Memorandum From the Director of the Policy Planning Staff (Lake), the Deputy Assistant Secretary of State for Economic and Business Affairs (Hormats), and the Assistant Secretary of State for International Organization Affairs (Maynes) to Secretary of State Vance”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.3*, Document 328

⁵⁵ 参见 [美] 约瑟夫·奈：《美国总统及其外交政策》，安刚译，金城出版社 2022 年版，第 136-137 页；另参见周琪：《意识形态与美国外交》，上海人民出版社 2005 年版，第 88 页。

特政府是否还能坚守这种开明政策，就成为一个重大问题。

三、自以为是：南北关系中的人权外交困局

伪善的一个重要特征，在于“自以为是，评判他人”。⁵⁶如果说承认第三世界国家诉求与第二代人权地位，是卡特政府人权政策之“善好”面向，那么在应对第三世界国家围绕“国际经济新秩序”提出的一系列根本性变革诉求的过程中，卡特政府将“基本人类需求”视为一种遏制第三世界国家改革诉求的工具性战略，就典型体现出人权政策的“虚伪”面向，最终不可避免地陷入了“自以为是”“自己为义”的困局。

（一）呼唤新秩序：第三世界的人权呼声

时间进入 20 世纪 70 年代，非殖民化运动已经在政治上给予诸多第三世界国家以独立的主权地位，但是在经济、贸易领域，继承了殖民时代遗产的国际法律制度仍然阻碍新兴国家自主发展。第三世界国家的学者与政治家普遍认识到，帝国主义对第三世界的剥削直接造成富国与穷国之间的财富鸿沟，不公平的法律制度则将这种不平等固化下来。⁵⁷以“普雷维什命题”为代表的依附经济学理论在第三世界国家广受欢迎，它相当程度上指出了第三世界国家最关心的问题：结构性不公导致的固化差异地位。⁵⁸因此，正如安东尼·安吉（Antony Anghie）指出的，第三世界国家推动的国际经济新秩序议程，不仅关注某一项特定权利在国际法上得到西方世界的承认——来自第三世界的法学家和律师群体相信，旧有的国际法体系一度为西方国家创立并服务于它们的殖民事业，而发展中国家可以通过识别和删除这些不公正的殖民主义和帝国主义因素，将其改造为一种适应第三世界发展和福祉的新制度。⁵⁹

20 世纪 50~60 年代，第三世界国家通过亚非会议、不结盟国家和 77 国集团等多个平台、组织表达了要求变革传统国际经济秩序的愿望和呼声，随后，历次不结盟国家首脑会议和外长会议都强调了这种愿景。⁶⁰1970 年，联大通过《联合国第二个十年国际发展战略》，强调国际发展不仅关系到经济问题，还取决于是否能够促进社会所有成员平等的政治、经济、社会和文化权利，这将 1966 年通过的《经济、社会及文化权利国际公约》所树立的第二代人权同新的发展议程结合起来；另一方面，决议呼吁一种更好和更有效的国际合作制度，消除世界上普遍存在的不平等。为此，各国应当“创造一种更加公正和合理的世界经济和社会秩序的政策”。⁶¹1974 年 5 月 1 日，联合国第六届特别会议通过了《建立新的

⁵⁶ 参见倪梁康：《论伪善：一个语言哲学的和现象学的分析》，载《哲学研究》2006 年第 7 期，第 95 页

⁵⁷ Mohammed Bedjaoui, “Towards a New International Economic Order”, UNESCO (New York: Holmes and Meir Publishers, 1979), pp.23-34

⁵⁸ 张康之，张桐：《论依附论学派的中心—边缘思想——从普雷维什到依附论学派的中心—边缘思想演进》，载《社会科学研究》2014 年第 6 期，第 91-99 页。

⁵⁹ Antony Anghie, “Legal Aspects of the New International Economic Order”, *Humanity*, Vol.6, No.1, 2015, pp.149-153

⁶⁰ 高志平：《不结盟运动倡导国际经济新秩序历程探微》，载《求索》2010 年第 12 期，第 251-252 页。

⁶¹ International Development Strategy for the 2nd United Nations Development Decade, A/RES/2626(XXV),

国际经济秩序宣言》与《建立新的国际经济秩序行动纲领》两份决议，宣布各国“为建立一种新的国际经济秩序而努力”，追求所有国家之间的“公正、主权平等、互相依靠、共同利益和合作”，并强调主权平等、普遍参与、经济与资源主权、贸易条件改革等基本原则，呼吁国际社会关注第三世界面临最严峻不公正待遇的国际经济、贸易、货币、金融领域，⁶²充分勾勒出第三世界改革国际经济体系的愿景。同年12月，联大通过《各国经济权利和义务宪章》，进一步强化国家经济主权，特别是对自然资源的永久主权和国有化权利。⁶³到卡特政府就任之前的1976年，第五次不结盟国家和政府首脑会议上通过《经济宣言》，将过去十年中建设经济新秩序的主张和运动推向更大范围和更紧密合作的水平，将双边与区域合作推向整个第三世界。⁶⁴

第三世界长期面临的人权问题，相当程度上被视为南北发展不平衡与殖民主义因素未能根除的结果。因此，承认国际经济新秩序的正当性，不仅有助于具体地推进各国民众的经济、社会和文化权利，也被第三世界视为有效实现人权的必要条件。⁶⁵1977年，联大通过的《在联合国系统内增进人权和基本自由的切实享受的各种可供选择途径、方式和方法》，明确将人权与发展进行了整合，宣布“不公平的国际经济秩序继续存在，对于在发展中国家实现经济、社会和文化权利构成主要的障碍”，并且强调，“实现新的国际经济秩序是有效增进人权和基本自由的必要因素，也应当给予优先地位。”⁶⁶

对于第三世界国家而言，人权，包括整个国际人权法乃至国际法体系都存在着双重性质：一方面，它使财产私有制、国际分工链条的不平等和霸权干涉的国际化合法化；另一方面，它也确实包含着代表穷人和边缘群体的公民、政治、社会、文化和经济权利。⁶⁷第三世界国家在国际经济新秩序的运动过程中虽然没有将欧美意义上的人权——也即具有可诉性的个人公民与政治权利——视为主要议程，但毫无疑问地通过运用一种集体人权的话语，主张属于民族整体的“资源主权与经济主权”，同时强调贫困国家与人口的社会与经济权利，将60年代逐渐兴起的人权法律制度同自身紧密联系起来。⁶⁸这意味着，国际经济新秩序的主张，

Adopted at the 1883rd plenary meeting, 24 Oct. 1970.

⁶² Declaration on the Establishment of a New International Economic Order, A/RES/3201(S-VI), Adopted at the 2229th plenary meeting, 1 May 1974; Programme of Action on the Establishment of a New International Economic Order, A/RES/3202(S-VI), Adopted at the 2229th plenary meeting, 1 May 1974

⁶³ Charter of Economic Rights and Duties of States, A/RES/3281(XXIX), Adopted at the 2315th plenary meeting, 12 Dec. 1974.

⁶⁴ 高志平：《试析20世纪70年代不结盟运动在经济领域的活动》，载《历史教学问题》2009年第2期，第50-51页。

⁶⁵ Daniel J. Whelan, *Indivisible Human Rights* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2010), p.157

⁶⁶ Alternative approaches and ways and means within the United Nations System for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms, A/RES/32/130, Adopted at the 105th plenary meeting, 16 Dec. 1977.

⁶⁷ Larissa Ramina, “TWAIL-Third World Approaches to International Law and Human Rights: Some Considerations,” *Revista de Investigacoes Constitucionais*, Vol.5, No.1, 2018, pp.264-270

⁶⁸ Antony Anghie, “Inequality, Human Rights, and the New International Economic Order”, *Humanity*, Vol.10, No.3, 2019, pp. 430-432

即便是在人权领域，也具有一种革命性前景，它不仅追求被西方承认，更追求在人权的哲学、种类、代际划分等基本问题上与西方平起平坐。⁶⁹

（二）抵制新秩序：卡特政府对第三世界的回应

尽管卡特政府在公开的文件与声明中表达了对第三世界国家的友好态度，并且支持一种包括第二代人权——经济、社会与文化权利在内的综合性人权议程，但是在第三世界更为关心的经济秩序问题上，卡特政府的看法是相当谨慎和保守的。来自国安委和布鲁金斯学会的幕僚与智库成员们向卡特建议过，面对第三世界国家，美国的利益在于支持“一个开放的多边经济体系及其体系内的有序变革”，因此，第三世界国家，尤其是较贫穷国家对经济体系公平性和合法性的质疑和挑战，很可能会影响到美国支持的这种全球秩序。⁷⁰虽然美国可以通过对较为温和的提案表示同情，软化第三世界国家的言辞，但是这实际上无法充分满足贫穷国家的要求。⁷¹卡特政府对第三世界的总体态度是，赞同它们发挥更大作用，占据更重要地位，尤其是对国际秩序的稳定做出贡献；但是，卡特政府并不认为，“国际经济新秩序”是可行且有益的改革方案，对美国利益也是如此。因此它在保持对南北关系的开放性态度不变的前提下，也通过许多方式抵制“国际经济新秩序”，捍卫美国领导下的制度完整性。

一方面，卡特政府试图重新定位美国与第三世界国家的关系，通过某些强硬手段减轻新秩序对于美国领导下经济秩序的冲击和影响。美国国家安全委员会通过的《第8号总统审查备忘录》为美国政府制定南北政策确立了基本框架，其中，国务院的重要任务就包括研究“包括讨论南北问题的论坛，以及对联合国贸易和发展会议和国际经济合作会议在内的拟议策略”，以及分析“南北政治问题及美国与欠发达国家关系结构的观念性”问题。⁷²这说明卡特政府意识到南北问题可能不会止步于简单的双边和多边竞争，而必然涉及深层次的国际制度问题。

在传统的国际制度中，美国扮演了长期的领导角色，正如主管经济事务的副国务卿理查德·库珀（Richard Cooper）在给国务卿万斯的备忘录中谈到的——自1974年以来，一直是七十七国集团提出诉求，美国作为南北辩论的守方，而扮演捍卫现状，或者至少是捍卫“现有国际经济体系的基本要素”的角色。⁷³第三世界提出的许多改革诉求，同美国的领导地位、国家利益存在的冲突是根本性的——万斯在就任之前就指出，《国家经济权利与义务宪章》和新国际经济秩序中，有

⁶⁹ Opeoluwa Adetoro Badaru, “Examining the Utility of Third World Approaches to International Law for International Human Rights Law”, *International Community Law Review*, No.10, 2008, p.387.

⁷⁰ “Memorandum From Robert Hormats and Roger Hansen of the National Security Council Staff to the President’s Assistant for National Security Affairs (Brzezinski) and the President’s Deputy Assistant for National Security Affairs (Aaron)”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.3*, Document 257

⁷¹ “Memorandum From Edward Fried and Henry Owen to President-Elect Carter”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.3*, Document 253

⁷² “Presidential Review Memorandum/NSC 8”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.3*, Document 254

⁷³ “Memorandum From the Under Secretary of State for Economic Affairs (Cooper) to Secretary of State Vance”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.3*, Document 315

一些关键条款美国是无法接受的，例如对自然资源的永久主权、不顾国际法和国际义务的征用，以及对殖民主义所谓损失的赔偿等等。⁷⁴

1978年2月的另一份备忘录也指出，在经合组织内部，美国被视为一种保守力量，阻止了其他北方国家（法国、英国、德国）哪怕只是为了缓和南北矛盾而做出的妥协性政策；更有甚者，美国被视为是“南北对话中真正进展的障碍”，它一方面追求遏制希望在与发展中国家的谈判中采取更积极态度的发达国家，另一方面又遏制被认为对一个经济体系构成挑战的主要发展中国家。⁷⁵这种政策集中体现在1979年马尼拉举行的联合国贸易和发展会议的第五次会议以及在维也纳举行的联合国科技促进发展会议上，美国对第三世界国家的抵触立场。美国代表总结道，美国的立场是，“不设基金，不设机构，不扩大贸发会议，不改变现行制度，不损害美国的自主权，不增加国际管理，不侵犯私营部门”，这几乎等同于在制度性改革上全面否认第三世界的诉求。⁷⁶

另一方面，卡特政府也尝试“重新定向”第三世界的运动，缓和“国际经济新秩序”的影响。库珀认为，由于各国之间差异过大又强调“南方团结”，七十七国集团的立场既极端又僵化，相当难以应付。⁷⁷国安委也在一份备忘录中表示，官僚机构中的大部分人坚信，“南方”作为一个严肃的外交单位并不存在，“南方团结”仅仅存在于口头上，因此美国能够并且应该“让欠发达国家回归与美国的理性双边关系”。⁷⁸因此，卡特政府有目的地对第三世界国家分而治之，强调既有国际经贸体系同这些国家的利益绑定。卡特政府多次强调，现有的国际经济体系很好地为大多数国家，也包括发展中国家的利益服务，大多数国家从中受益而不是受到剥削。⁷⁹为了凸显美国领导下国际体系对第三世界的“友好态度”，卡特政府将自己在人权领域提出的“基本需求”通过援助方式推广到国际社会。在给卡特的备忘录中，经济峰会特别代表亨利·欧文（Henry Owen）表示，“南北关系的核心问题是援助和贸易。这是资源从工业化国家流向发展中国家的主要方式，也是……七国集团南北议程的核心内容。”⁸⁰1979年3月的跨机构会议也提出，虽然国际体系改革也十分必要，但过去的南北矛盾“往往只关注体系改革，而很少涉及实际的发展问题”“这种方法常常导致对抗性的言辞和无果的辩论”。因此它希望将南

⁷⁴ Department of State Briefing Memo, *Overall Objectives for Your Visit to Mexico, June 4, 1976*, RAC Project Number NLC-24-57-5-7-0, Jimmy Carter Library, 8.

⁷⁵ “Memorandum From Guy Erb of the National Security Council Staff to the President’s Assistant for National Security Affairs (Brzezinski)”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.3*, Document 295

⁷⁶ See Robert K. Olson, *U.S. Foreign Policy and the New International Economic Order: Negotiating Global Problems, 1974-1981* (Boulder, Co: Westview Press, 1981), pp.47, 65, 71-75.

⁷⁷ “Memorandum From the Under Secretary of State for Economic Affairs (Cooper) to President Carter”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.3*, Document 310

⁷⁸ “Memorandum From Roger Hansen of the National Security Council Staff to the President’s Assistant for National Security Affairs (Brzezinski)”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.3*, Document 255

⁷⁹ “Memorandum From the Under Secretary of State for Economic Affairs (Cooper) to Secretary of State Vance”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.3*, Document 315

⁸⁰ “Memorandum From the Special Representative for Economic Summits (Owen) to President Carter”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.3*, Document 309

北对话的重心“从资源转移机制转向具体的发展问题”，如能源、粮食、健康和技术问题，以促进所有人的福祉，特别是最弱势群体的福祉。⁸¹

可以看到，在动用国家经济与外交力量强硬地否决“国际经济新秩序”的诸多改革诉求的同时，卡特政府采取了一种迂回战术，他试图将第三世界有关国际秩序、国际制度公正性、开放性、公平性的国际辩论拆分为一个个具体“需求”，并且通过美国为核心的国际援助计划加以处理。由此，卡特政府提出的“基本人类需求”战略，成为取代“国际经济新秩序”，重新树立美国人权标准领导地位的试验场。

（三）取代新秩序：卡特政府的“基本人类需求”战略

基本人类需求（Basic Human Need）可以追溯到 20 世纪 70 年代国际社会有关发展问题的广泛讨论，世界银行、国际劳工组织、罗马俱乐部、阿斯彭研究所等具有影响力的团体与北欧国家密切合作，尝试通过确保世界上最贫困人口的食物、清洁水、医疗、教育和住所等基本需求，来解决经济增长不均衡造成的贫富分化问题。⁸²在尼克松政府时期，受到这种新的发展理论影响，美国国会推动了对外援助“新方向”（New Directions）的诞生，更多关注第三世界国家，特别是那些最不发达国家在国际经济体系中的困难问题，满足最贫穷国家、最贫穷人民的基本需要。⁸³1976 年生效的《经济、社会、文化权利国际公约》虽然没有直接使用这一概念，但还是通过涵盖大部分基本需求，如获得食物、保健、住房、教育、工作和一系列精神、文化权利，确认了基本人类需求的人权价值。⁸⁴

卡特政府的基本人类需求战略并非一份正式编纂的政策文件，而是美国外交政策中逐渐浮现的一种趋势。一方面，对“基本人类需求”的承认符合卡特政府的第三世界政策基调，也即总体上缓和南北关系。卡特政府就任后，无论是其官员的演说、致辞，还是《第 28 号总统政策审查备忘录》为代表的政策文件，都采纳了“满足粮食、住房、保健和教育等基本需求的权利”这一概念。⁸⁵美国国安委官员罗杰·汉森（Roger Hansen）提出，就长远来看，美国必须重视国际秩序改革的必要性问题，系统地研究诸如粮食生产、卫生设施、人口增长和人类基本需求的满足等相关问题。鉴于存在着多达 10 亿的“绝对贫困”人口，以及由此引发的一系列国际社会问题，美国政府必须将“基本人类需求”作为它南北政策的核心。

86

⁸¹ “Briefing Memorandum From the Director of the Policy Planning Staff (Lake), the Deputy Assistant Secretary of State for Economic and Business Affairs (Hornbush), and the Assistant Secretary of State for International Organization Affairs (Maynes) to Secretary of State Vance”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.3, Document 328*

⁸² Michael Franczak, “Human rights and basic needs: Jimmy Carter’s North-South dialogue, 1977-81”, *Cold War History*, Vol.18, No.4, 2018, pp.449-451

⁸³ 人权援助“新方向”较为典型的立法是美国《1973 年对外援助法》。

⁸⁴ Philip Alston, Gerard Quinn, “The Nature and Scope of a States Parties’ Obligations Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, *Human Rights Quarterly*, Vol.9, No.2, 1987, pp.156-222.

⁸⁵ See “Presidential Review Memorandum/NSC 28: Human Rights”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.2, Document 72*.

⁸⁶ See “Memorandum From Roger Hansen of the National Security Council Staff to the President’s Assistant for National Security Affairs (Brzezinski) and the President’s Deputy Assistant for National Security Affairs (Aron)”,

另一方面,“基本人类需求”能够使美国在不直面第三世界“国际经济新秩序”改革诉求的前提下,进一步促进政治与经济人权的国际议程。国务院政策规划办公室早已经预见到,第三世界国家会将基本人类需求战略视为转移他们注意力,拒绝国际收入分配动议的一种干涉主义手段。⁸⁷因此,在“基本人类需求”之下提供大量针对不发达国家的经济援助与贷款,实际上是美国彰显姿态的一种手段:美国可以向其他国家证明,经济人权与其他人权同等重要,美国并未为了追求其他目标(如公民权利)而牺牲第三世界国家民众的经济权利。⁸⁸对于卡特政府而言,“基本人类需求”既在形式上符合了第三世界国家长期以来强调的“经济与社会权利”,又是布热津斯基所说的那种“新的国际经济秩序的讨论中被忽视的问题”,更契合了卡特政府试图树立的南北关系缓和、促进人权保障的国际形象。⁸⁹因此,卡特政府很快决定,将它作为应对和取代“国际经济新秩序”的最主要政策。美国国家安全委员会认可了这一围绕发展的人权纲领,并认为,满足人类基本需求与实现人权“这两个密切相关的概念可以而且应该构成美国外交政策的核心”“美国人权战略与美国将人的基本需求置于发展政策中心的努力之间的相互支持关系”。⁹⁰

卡特政府的基本人类需求战略最大的特点有三:第一,它将重心集中于粮食生产、农村发展、营养、人口规划、保健、教育这些具体领域,目标设定为满足发展中国家贫困大多数的基本人类需求,不再强调大规模的生产资源、资本转移,或者大规模基础设施建设。⁹¹肯尼迪政府时期,美国对外援助和投资更加重视生产资料与资源的转移,卡特政府认为,长期以来受援助国家内部分配的不均衡导致这些资源未能惠及最贫困人群,这对于人权保障而言极为不利。⁹²因此,新的人权援助侧重于具体问题,如在落后地区创造就业、提高农业生产力,解决粮食短缺,供给清洁用水,确保基本医疗、提供适足住房等;第二,“基本需求”的保障同公民权利与政治权利紧密联系起来。世界银行的经济学家认为,在某些最不发达国家,对政治和经济权力关系的重大重组是认真实施基本人类需求战略的先决条件。⁹³尽管战略本身关注的人权集中在“第二代人权”,并不直接关系到公民

in Kathleen B. Rasmussen (ed.), *FRUS, 1977-1980, Vol.3*, Washington: United States Government Printing Office, 2013, Document 271.

⁸⁷ “Briefing Memorandum From Richard Feinberg of the Policy Planning Staff to Secretary of State Vance”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.3*, Document 269

⁸⁸ Memorandum From the Assistant Secretary of State for Human Rights and Humanitarian Affairs (Derian) and the Director of the Policy Planning Staff (Lake) to the Deputy Secretary of State (Christopher), *FRUS, 1977-1980, Vol.2*, Document 145

⁸⁹ Memorandum From the President’s Assistant for National Security Affairs (Brzezinski) to Secretary of State Vance, in *Foreign Relations of the United States, 1977-1980, Volume I, Foundations of Foreign Policy*, (*FRUS, 1977-1980, Vol.1*) Document 41, Attachment, Paper Prepared by the National Security Council Staff.

⁹⁰ See “Summary of Discussion and Conclusions of a Policy Review Committee Meeting”, in Kathleen B. Rasmussen (ed.), in *FRUS, 1977-1980, Vol.3*, 2013, Document 273.

⁹¹ Rolf H. Sartorius, Vernon W. Ruttan, “The Sources of the Basic Human Needs Mandate”, *The Journal of Developing Areas*, Vol.23, No.3, 1989, p.331

⁹² “Briefing Memorandum From Richard Feinberg of the Policy Planning Staff to Secretary of State Vance”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.3*, Document 269

⁹³ “Briefing Memorandum From Richard Feinberg of the Policy Planning Staff to Secretary of State Vance”, in

权利与政治权利，但是卡特政府仍然强调，计划应当能够帮助发展中国家的贫困大多数参与塑造其生活的决策，强烈且独立地促进第二类经济权利，同时营造支持更广泛遵守政治和社会权利的氛围；⁹⁴第三，“基本需求”的实现仍然遵循多边主义合作路径。布热津斯基认为，战略如果想要获得成功，就必须获得发达国家和发展中国家的共识与配合，并且共同认识到，南北对话“是关于人以及国家的”。⁹⁵国安委的报告强调，考虑到目前联合国系统已经存在的国际人权和发展框架，“基本人类需求”的展开可以为联合国体系“带来更大的连贯性和方向感”。⁹⁶

客观而言，“基本人类需求”战略的筹划与实施并没有国际社会预想的那样充满美式霸权色彩——恰好相反，在形式上，卡特政府始终保持着对第三世界国家特殊性的充分认识。卡特政府主管国际援助的“克里斯托弗小组”在衡量国际援助项目的审查与基本人类需求关系时，就采用了更为灵活的方法，考察每个国家独特的经济、文化和社会情况。⁹⁷政策规划办公室强调，由于“需求”具有很强的主观性，并且因文化而异，贫困人口的认识也非易事，因此，对于跨文化定义贫困必须持怀疑态度。卡特政府必须同那些与贫困人群有密切联系的当地组织保持沟通，因为这些组织可以帮助识别有需要的人，并协助社会科学家设计调查，以真实反映当地民众的关注点。⁹⁸这些因素都说明，卡特政府至少在形式上保持了对第三世界国家诉求多样性的尊重，以及对消除贫困这一工作长期性、复杂性的理解。

FRUS, 1977-1980, Vol.3, Document 269

⁹⁴ “Study Prepared by the Ad Hoc Inter-Agency Group on Human Rights and Foreign Assistance”, *FRUS, 1977-1980, Vol.2, Document 73*

⁹⁵ “Memorandum From the President’s Assistant for National Security Affairs (Brzezinski) to Secretary of State Vance”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.1, Document 41, Attachment*

⁹⁶ “Memorandum From Roger Hansen of the National Security Council Staff to the President’s Assistant for National Security Affairs (Brzezinski) and the President’s Deputy Assistant for National Security Affairs (Aaron)”, in Kathleen B. Rasmussen (ed.), in *FRUS, 1977-1980, Vol.3, Document 271*.

⁹⁷ “Memorandum From the Assistant Secretary of the Treasury for International Affairs (Bergsten) to Secretary of the Treasury Miller”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.2, Document 202*

⁹⁸ “Briefing Memorandum From Richard Feinberg of the Policy Planning Staff to Secretary of State Vance”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.3, Document 269*

国家	反对的贷款项目	支持的贷款项目	备注
巴拉圭	- 美洲开发银行 (IDB) 公路开发贷款 - 国际复兴开发银行 (IBRD) 公路开发贷款	- 美洲开发银行 (IDB) 农业教育贷款 - 世界银行 (WB) 农村供水贷款	
菲律宾	- 亚洲开发银行 (ADB) 水电开发贷款 - 菲律宾发展银行贷款 - 世界银行对菲律宾投资服务组织的贷款	- 世界银行 (WB) 植树造林贷款 - 国际复兴开发银行 (IBRD) 教育广播、灌溉和菲律宾发展公司贷款	反对不符合基本人类需求的贷款，支持符合有需要标准的贷款
乌拉圭	- 美洲开发银行 (IDB) 沿海公路贷款	- 美洲开发银行 (IDB) 职业培训贷款 (5月30日支持)	
萨尔瓦多	- 世界银行 (WB) 电信贷款 (若无人权改善) - 美洲开发银行 (IDB) 养牛贷款 (若无人权改善)	- 世界银行 (WB) 职业培训贷款	支持职业培训贷款，但若无人权改善将反对电信和养牛贷款

（根据美国 FRUS 数据统计的美国在国际金融机构对“直接惠及穷人的贷款”的表决情况）

从第三世界的视角来看，国际经济新秩序的主张与基本人类需求之间存在着许多共同点，它们在要求改革，缔造更公正的国际经济体系方面形成了一种同盟关系。作为一种发展理念和广义上的人权理念，基本人类需求没有忽视国际社会分配正义对于发展中国家内部公平的重大影响，是国际经济秩序范围内更公平的分配格局，也是满足所有贫困人民基本需求的“必要先决条件”。⁹⁹但是对第三世界国家来说，满足民众需求以保障人权的同时，满足需求的路径和方式——尤其是“界定需求的权利”，是不应该被西方模式垄断的，不存在一套简单的标准来区分一个社会是否采取了“正确”的方法，从结果上来看，亚洲、拉美后发国家的成果证明，不同类型的社会可以在不改变政治经济的基本特征（如所有制和生产组织）的情况下取得成功。¹⁰⁰对于第三世界国家而言，如果说“基本需求”意味着在法律与政治上发出声音的正当性所在，那么对于“界定需求话语权”的争夺，则关系到他们最敏感和最关心的民族自决权利是否会成为牺牲品。这也就是 1974 年联合国环境规划署和贸发会议《科科约克宣言》所强调的内容：第三世界当然认识到，人类的基本需求，如食品、住所、衣物、健康、教育如不能得到满足，“那将是对于发展的一种亵渎”；但是在需求之外，更加不公正的宏观制度也不能因此被忽视——“一种只惠及最富有少数人，维持甚至增加国家之间和国家内部不平等的增长过程并不是发展，而是剥削”，¹⁰¹

⁹⁹ John McHale, Magda Cordell McHale, “Meeting Basic Human Needs”, The Annals of the American Academy of Political and Social Science, Vol.442, 1979, pp.22-23

¹⁰⁰ Frances Stewart, “Basic Needs Strategies, Human Rights, and the Right to Development”, Human Rights Quarterly, Vol.11, No.3, 1989, p.367

¹⁰¹ The Cocoyoc Declaration (1974), <https://bsahely.com/2019/04/29/the-cocoyoc-declaration-1974-johangaltung-transcend-media-service-international-organisation-le-monde-diplomatique/>, 2025-04-07.

在 1978 年美国国际法学会的年会上，经济学家阿尔伯特·费希洛（Albert Fishlow）就准确地观察到，基本人类需求只能适用于最贫困人群，而不影响整体经济。解决收入分配问题最有效的办法，就是对资产和权力进行大规模再分配，但是基本人类需求战略将重点从这种再分配细化到货物、服务贸易的细枝末节，模糊了现实问题，提出的解法更像是一种“虚假的希望”¹⁰²。奥斯卡·沙赫特（Oscar Schachter）教授也指出，与拟议的国际经济新秩序相比，基本人类需求战略关注的问题太过狭窄，后者是不能被视为前者在制度性改革上的替代方案的。¹⁰³因此，我们可以对卡特政府的“基本人类需求”战略做一个较为完整的评估：“基本需求”的新型人权模式，是美国对 70 年代在国际社会风起云涌的第三世界国家“国际经济新秩序”的一种替代和缓和政策。¹⁰⁴

卡特塑造了一种对经济权利的宽容形象，表现出与第三世界合作的意愿，但同时又通过在经贸改革上的强硬态度与“基本人类需求”上的“移花接木”，将公民权利和政治权利提升为“真正的”“体现美国社会价值观”的人权，将经济权利降为基本需求和发展标准，拒绝接受欠发达国家有关彻底改革的人权愿景。¹⁰⁵卡特政府巧妙地承认了国际经济新秩序的人权呼吁，也承认了第三世界民众最基本和最迫切的需求，但是两种承认相叠加，其结果却是对于第三世界新的“遏制”。正如联合国贸发会议前秘书长佩雷斯（Pérez-Guerrero）所言，“虽然贫穷和对于‘基本需求’的援助确实非常重要，但改变游戏规则以允许各国更公平地发展也很重要。关注穷人是可理解的，但贫困是一种症状，而不是病因。”¹⁰⁶卡特政府以狭隘解决方案取代更为宏观的全局计划，显示出美国政府对于基于根本性变革的第三世界人权观念的排斥。这证明美国不愿支持所谓的国际经济新秩序，并且也不愿意以自身的经济利益和国际制度的影响力为代价，继续履行卡特政府在发展人权领域曾经做出的那些美好的承诺。人权外交追求善好之外的虚伪和矫饰，在“基本人类需求”战略与第三世界国家真实需求的张力之间显露无遗。

四、辨识伪善：人权外交的推动因素与深层问题

回顾南北关系之下卡特政府的人权外交政策，其兴起同人权外交之遵从道德，追求善好的目标存在着密切关系，而对美国单边标准的过度运用，对第三世界人权呼声的选择性忽视，以及根植于其价值观的文明优越感，造成了其偏离人权价值初衷、呈现出“伪善”特征的最终结果。如果说伪善的善好源于对国际人权问题

¹⁰² Burns H. Weston, Albert Fishlow, Oscar Schachter, Stephen Zamora and Cheryl Cristensen, “Basic Human Needs: The International Law Connection”, Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law), Vol.72, 1978, pp.226-227

¹⁰³ Ibid, pp.228-232

¹⁰⁴ See Michael Franczak, “Human rights and basic needs: Jimmy Carter’s North-South dialogue, 1977-81”, Cold War History, Vol.18, No.4, 2018, pp.451-454.

¹⁰⁵ Courtney Hercus, The Struggle over Human Rights: The Non-Aligned Movement, Jimmy Carter, and Neoliberalism (Lexington Books, 2019), pp.1-3, 141

¹⁰⁶ Jimmy Carter Presidential library, “Memorandum of Conversation, President Carter and President Pérez of Venezuela”, NLC-24-47-2-11-9, 29 March 1978.

的恻隐之心，那么缺乏持之以恒、多元包容、摒弃偏见的价值观维持，就成为其人权外交在不知不觉中走向虚伪的重要原因。

（一）伪善之善：诉诸情感与恻隐之心

“伪善”之所以被称为伪善而非“邪恶”，一定程度上源自它包含了某种至少存在于形式上的善好与道德因素。尽管伦理学家们对于伪善的根本属性褒贬不一，但基本共识在于，它确实具有某种“善举、善行或者善良的外表”。¹⁰⁷理性主义理论认为，这种善好因素可能是带有利己主义的、功利的目的，通过被他人或自己视为道德正直者，行为者可以获得社会性的或心理上的奖励，并同时躲避社会的和自我的责罚。¹⁰⁸道德主义与感性主义的解释则认为，这种善好呈现出一种利他主义的倾向，试图从他人利益的角度考虑问题。¹⁰⁹如果我们将卡特政府在南北关系语境下采取的人权外交政策，尤其是它对第二代人权的接纳，对“基本人类需求”的推崇，以及对“国际经济新秩序”的抵制视为一个“伪善”的整体，那么应当看到，它所表现出的形式上的善举、善意，实际上源自美国社会对于国际人权问题积累产生的、诉诸共情与感性的“恻隐之心”。

人的以恻隐心和爱心为主要表现的情感之所以被称为道德心，就是因为它们都是为他人考虑之心。它们使主体在对待他人时，不以自我利益为考虑中心，而是将他人视为自我，将自我泛化为他人。¹¹⁰迈克尔·伊格纳季耶夫（Michael Ignatieff）的话来形容，人权道德的情感基础来自一种自然而然的感受——“对你来说是痛苦和耻的东西，势必是对我也是痛苦和耻辱”。¹¹¹随着人们在媒体和文化的影 响下逐渐认识到，人权不仅关系到自己，还关系到“像自己一样的人”，并进而合理地推论出，来自其他社会的人也应当享有同等权利，一种追求人权主体和客体上普遍性的社会呼吁，或者是草根运动就蓄势待发了。¹¹²从某种程度上来还能够，这种跨国语境下超越民族的人权想象，也是当代人权观念的核心。¹¹³这就是林·亨特所说的，“人权最终得到最好的保护，是要靠众多个人真实的情感、坚定的信念和行为，这些个人要求与他们内心因暴行而引起的义愤感相一致的反应。”¹¹⁴

从人的“恻隐之心”角度来看，作为一种道德呼吁与道德标准的人权在美国社

¹⁰⁷ 参见程建军、叶方兴：《德性伦理视域中的伪善》，载《南京社会科学》2008年第12期，第18页；周斌：《道德标榜与伪善：一个长期被忽视的伦理学问题》，载《天津社会科学》2016年第5期，第67页。

¹⁰⁸ 参见寇戡、徐华女：《论道德伪善——对人性的一种剖析》，载《清华大学学报（哲学社会科学版）》2005年第6期，第57页；倪梁康：《论伪善：一个语言哲学的和现象学的分析》，载《哲学研究》2006年第7期，第94页。

¹⁰⁹ 张恒山：《论人权的道德基础》，载《法学研究》1997年第6期，第40页。

¹¹⁰ 张恒山：《论人权的道德基础》，载《法学研究》1997年第6期，第37-38页。

¹¹¹ Michael Ignatieff, *Human Rights as Politics and Idolatry* (Princeton University Press, 2003), p. 349

¹¹² 参见李秋祺：《后启蒙时代的普遍人权论证——从道德直觉论到建构论》，载《道德与文明》2018年第3期，第95-96页。

¹¹³ 参见刘晗：《平等、移情与想象他者：普遍人权的道德情感基础》，载《清华法学》2017年第4期，第63-65页。

¹¹⁴ [美]林·亨特：《人权的发明：一部历史》，沈占春译，商务印书馆2011年版，第162-163页

会得到广泛认同，确有其特定的历史和社会背景。1980年12月，卡特政府行将离任之际的一份美国国安委报告就指出，美国人的“同情心”与“强烈的人道主义精神”确实是卡特政府得以推行其人权外交政策的社会基础所在。¹¹⁵在卡特政府推行人权外交的历史节点上，美国社会面临的内外环境都将美国民众置于一种缺乏道德安全感的痛苦境地——基辛格式现实主义外交政策对冷战政治的过度关注以及对“人”的因素的忽视，导致了一系列恶果直接反馈到美国自身：越南战争的泥沼不仅正在拖垮美国经济，还因为造成交战各方巨大的伤亡而激发了浓烈的反战情绪；发生在世界各地的代理人战争与颠覆政权的“秘密行动”，不仅给当地民众造成了严重冲击，还同美国政府长期以来宣扬的所谓追求和平、民主，尊重主权和国际法的意识形态话语直接违背；美国在拉丁美洲、亚洲和非洲的诸多右翼盟国，如阿根廷、智利、韩国、菲律宾、南非存在着各种侵害人权的暴行，从种族隔离、政治迫害、强迫失踪到贫富分化、饥荒疾病、流离失所不一而足，媒体与人权组织通过各种类型的新闻、文艺作品对于“非人”群体苦难与遭遇的细致刻画，对美国民众构成了情感上的强烈影响，引发了受众的共情心理，进而激发出更广大的人权呼吁。卡特就任演说时所称的“其他地方的自由命运”，虽然是一种政治宣传和外交话术，但也部分地体现出当时美国民众的一些真情实感，那就是对于过去美国政府直接或间接导致的各种人权悲剧，它们有一种道德上的朴素情感，希望“做点什么”来加以弥补。

因此，固然人权外交的兴起有鲜明的冷战政治色彩，但并非所有冷战政策都能当然和天然地受到美国社会的支持，公众选择支持卡特政府及其人权政策（至少在前期如此），除了考虑利益问题，也必须考虑其心理和文化因素。相比于对于本国和各国人民的痛苦和遭遇无动于衷甚至暗中以之牟利的基辛格式政策，美国公众与卡特政府都将一种希望寄托在人权外交政策之上——那就是，他们试图通过一定的努力来减轻这种痛苦。可以说从这个意义上讲，作为一场政治和社会运动，人权外交的起点——一种对苦难的恻隐之心——还是值得肯定的。

（二）伪善之伪：逃避原则与伪装道德

伪善的虚伪性，往往来自未能按照原则行事时产生的一种逃避和罪恶感。为此，行为者会表现得符合道德，通过伪装德行来掩盖自身的道德缺陷，并以此占据道德制高点，但有机会就会逃避按原则行事带来的代价，谴责那些比自己更加符合道德原则的人，以此彰显自己的正义性。¹¹⁶针对人权的左翼批判理论认为，自由主义的中立立场是伪装的，是为了掩盖其深层结构上具有等级性的不平等默示。¹¹⁷马克思指出，“资产者的假仁假义的虚伪的意识形态用歪曲的形式把自己

¹¹⁵ “Paper Prepared by Thomas Thornton of the National Security Council Staff”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.3*, Document 354

¹¹⁶ C. D. Batson, E. R. Thompson, G. Seufferling, H. Whitney, J. A. Strongman, “Moral hypocrisy: appearing moral to oneself without being so”, *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol.77, No.3, 1999, pp.525-530.

¹¹⁷ 参见〔英〕苏珊·马克思主编：《左翼国际法：反思马克思主义者的遗产》，潘俊武译，法律出版社2013

的特殊利益冒充为普遍的利益。”¹¹⁸学者也观察到，“普世人权”的要害之处，不仅在于其以个别利益取代整体利益的置换，还在于其在人权普遍性原则上，将地方性人权知识与多元化的普遍性人权知识混同的做法。¹¹⁹在这个意义上，卡特政府的人权外交政策的虚伪性在“基本人类需求”对“国际经济新秩序”的偷梁换柱中显露无余，它一方面实际上逃避了南北关系中人权的最核心问题——资源是否公平合理地在各国之间得以分配，另一方面通过“基本人类需求”战略，将各国诉求中的一部分提取出来，按照美国的标准加以改造，作为整个人权议程的核心要素，以此遏制和消磨“国际经济新秩序”的改革主张。

按照一般的人权理论，政府必须尊重一种道德上的平等地位，也即不应当以“在道德上处于劣势地位”“在道德上低人一等”为理由而对人权标准之适用有所异同。¹²⁰进一步来说，任何主观上的道德臧否，都不构成这种不公正对待的合理理由。人权应当来自“人类这一物种的一员的身份”，它与人的主体性息息相关，出于人的本性和特征，而不应当受到任何其他狭隘因素的限定。¹²¹这一点不仅为学界认同，也被《世界人权宣言》在内的国际人权法律体系广泛承认。无论是在主体还是在权利客体上，第一代人权与第二代人权都不应当有高低优劣之别。美国与欧洲社会因其传统和文化而重视公民与政治权利，第三世界国家因其需求与现状而强调经社文权利公约、集体人权，这本来并没有天然的分歧，卡特政府在表面上似乎也通过它的“三类人权”，接纳了第三世界国家的人权诉求。

但仔细考察卡特政府的内部立场就能发现，这种表面的“并列”，绝不是真诚地平等视之。跨机构特设委员会的备忘录认为，美国并不接受第三世界的指控，认为美国正在通过推动“普遍主义的公民与政治权利”，将 18 世纪的西方观念强加于那些没有根基或相关性的非西方社会——它认为，这种权利几乎被所有政府在原则上所拥护，并且在实践上具有全球意义。¹²²哪怕是旨在发展经济与社会权利的“基本人类需求”战略，政策规划办公室主任安东尼·雷克（Anthony Lake）也要强调它对于促进政治改革、“民主化”与各国向美国意识形态靠拢的作用。

¹²³卡特的顾问吉姆·法洛斯（Jim Fallows）就曾评论道，经济和社会权利“是人的需求，而不是人权”。¹²⁴美国有着悠久的消极权利传统，这种传统依赖于对

年版，第 296 页

¹¹⁸ 马克思，恩格斯：《马克思恩格斯全集：第 3 卷》，人民出版社 2002 年版，第 195 页。

¹¹⁹ 参见洪乐为：《国际人权斗争的学理意蕴及话语策略——基于对西方“普世人权”的解构》，载《吉首大学学报（社会科学版）》2024 年第 2 期，第 132 页。

¹²⁰ 参见〔美〕迈克尔·佩里《人权的道德性》，张伟、刘思源译，载《人权法学》2024 年第 2 期，第 16-17 页。

¹²¹ 〔美〕科斯塔斯·杜兹纳：《人权与帝国：世界主义的政治哲学》，辛亨复译，江苏人民出版社 2010 年版，第 79 页。

¹²² “Study Prepared by the Ad Hoc Inter-Agency Group on Human Rights and Foreign Assistance”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.2, Document 73*

¹²³ “Action Memorandum From the Director of the Policy Planning Staff (Lake) and the Coordinator for Human Rights and Humanitarian Affairs-Designate (Derian) to Secretary of State Vance”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.2, Document 29*

¹²⁴ Draft Notre Dame Speech, Carter Presidential Papers-Staff Offices, Speechwriters, 5/22/77, Notre Dame

政府权力的限制，而社会和经济权利则意味着国家的干预作用。因此在美国的经验中，将可执行的经济、社会和文化权利与公民权利和政治权利同等重视，会产生严重的概念和法律问题。¹²⁵

一个美国政府与社会无法绕开的事实在于，因为古巴和苏联等共产主义政权强调经济权利，促进这些权利的努力带有明显的社会主义色彩。¹²⁶对这些权利的一视同仁并不难，但真正困难的是，对自己对手与敌人的人权成果也做到一视同仁。雷克认为，尽管美国政府试图通过支持“基本人类需求”贷款来促进经济人权，甚至向侵犯人权最严重的国家提供贷款，但在评估一国政府的整体人权表现时，他们并未将该国政府自身促进经济发展或公平的努力与其政治自由记录同等重视——如果这样做，韩国、东欧大多数社会主义国家和越南的排名可能会很高。¹²⁷卡特政府的许多有识之士实际上早已认识到这个问题。国安委官员塔奇曼（Jessica Tuchman）就质疑道，美国凭什么假定《第 28 号总统政策审查备忘录》的第三类“享有公民和政治自由的权利”，这些美国珍视的权利，在其他文化中能够同样受到重视？¹²⁸另一位国安委官员布卢姆菲尔德（Lincoln Bloomfield）也表示，《备忘录》从本质上把民主，或美国宪法《权利法案》的那些权利内容视为一项基本人权，这是完全不合理的。¹²⁹这些官员都看到了第三世界在具体经社文权利上的呼声，也看到作为一种集体人权或者人权基础的“国际经济新秩序”具有的力量。如果卡特政府希望按照它的承诺拥抱这种改革潮流，那么就不应该继续恪守保守僵化的人权理念。

卡特政府选择性地聚焦到“食品、医药、用水、住房”的具体人权，但是对造成这些具体人权一度被剥夺的整个国际政治、经济结构改革的诉求视而不见。它处理第三世界人权诉求的整个政策框架，同它在演说、文件和声明中宣扬的那种政策，实际上是具有重大差距的，这个美国政府与社会无法跨越的鸿沟，就是其人权政策虚伪性栖身之处。无论是政治上的主权平等、民族自决还是经济上的资源主权、国际经济新秩序，都指向一个结论：第三世界国家并不认可西方世界基于道德优劣而在法律和在人权上对它们的评价，即便这种评价最终可能导向西方的援助或者支持；甚至可以说这种带着文明等级论色彩的评价，以及它嗣后而来的“教化使命”的当代版本——肯尼迪政府时代启动的“现代化”议程——加剧了第三世界国家对西方中心主义的人权标准的警惕和厌恶。

Speech

¹²⁵ Lincoln Bloomfield, “The Carter Human Rights Policy: A Provisional Appraisal,” 8, Jimmy Carter Presidential Library, Zbigniew Brzezinski Collection, Subject File: NSC Accomplishments-Human Rights: 1/81, Box 34.

¹²⁶ Mary E. Stuckey, *Jimmy Carter, Human Rights, and the National Agenda* (College Station, TX: Texas A&M UP, 2008), p.7

¹²⁷ “Briefing Memorandum From the Director of the Policy Planning Staff (Lake) to Secretary of State Vance”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.2*, Document 105

¹²⁸ “Memorandum From Jessica Tuchman of the National Security Council Staff to the President’s Assistant for National Security Affairs (Brzezinski)”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.2*, Document 69

¹²⁹ “Memorandum From the Global Issues Cluster of the National Security Council Staff to the President’s Assistant for National Security Affairs (Brzezinski)”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.2*, Document 67

（三）伪善的不自觉：西方中心主义与敷衍的多元主义

到此为止，我们已经探讨了卡特政府人权外交政策“伪善”的两个面向：追求善好与伪装道德。但是我们必须认识到，卡特政府的人权外交有其历史特殊性：无论是保守主义的批评、自由主义的赞美，还是来自欧洲、拉美盟国与其他第三世界国家学者的评价，都显示出一种倾向：相对而言，卡特政府是美国历届政府之中在人权领域获得较高道德评价的，被认为成功地缓和了部分国家的人权危机，比前任与继任者都更少计较人权领域的物质代价，更少存在双重标准的问题。¹³⁰英国学者文森特曾经批评到，美国的人权政策，即便是最为理想和道德的那部分，其结果往往也是破坏了一个无政府和潜藏动荡的国际社会赖以生存的最低限度秩序。¹³¹这个评语对卡特政府而言虽然略显苛责，但仍然揭示出其人权外交政策的根本问题：如果说美国历史上“最接近道德”的人权政策都具有明显的“伪善”特征，那么究竟是何种因素和力量，促使包括卡特政府在内的其他美国政府如此多地按照“虚伪”而不是“善好”来行动？除了学界已经提供的有关意识形态与物质利益的解释，本文认为，卡特政府受制于美国人权观念中西方中心主义导致的“敷衍的多元主义”，一种针对第三世界的傲慢情绪抑制了任何进一步的多元、开放和包容人权政策的形成。

伪善的不自觉，指的是对整个卡特政府与美国社会而言，它们并没有充分认识到自己针对第三世界国家人权诉求与“国际经济新秩序”采取的傲慢态度，仍然认为其人权政策是出于恻隐之心开展的道德运动。但是对于卡特政府内部的某些特定人士来说，这种认识并不是不自觉的。早在1977年人权外交政策出台伊始，卡特就提出，有必要避免“僵化的道德准则”，并承认“道德劝说的局限性”。¹³²美国国务卿万斯告诫说，美国必须认识到“力量和智慧是有限的”，人们不应当采取“傲慢的尝试”“机械的公式”和“自动的答案”。¹³³副国务卿克里斯托弗（Christopher）也强调，美国政府是否能做到避免那种“自以为是”的态度，认为其自身人权纪录是完美无缺的，关系到其人权政策的成败。¹³⁴1978年1月，雷克明确指出了人权政策面临的重大危险：美国自封为世界道德卫士，将人权转化为一种自以为是、具有道德傲慢或伪善成分的运动，最终让人权政策被广大国家看作是“为了推动某种美国地缘政治利益”的狭隘之举。¹³⁵有趣的是，从人权外交政策的发起者总

¹³⁰ 参见张琪：《美国人权外交政策》，上海人民出版社2001年版，第88页；杨建国：《再谈美国人权外交的背景、实践及评价（1977～1981）》，载《河南师范大学学报（哲学社会科学版）》2016年第1期，第41页；赵健舟：《美国人权外交中的“双重标准”——基于对卡特与里根政府人权政策的考察》，载《人权法学》2025年第1期，第60-62页。

¹³¹ [英] R. J. 文森特：《人权与国际关系》，凌迪等译，知识出版社1998年版，第96-103页。

¹³² See Jimmy Carter, “President's Commencement Address at the University of Notre Dame”, Notre Dame Law Review, Vol.53, No.9, 1977, pp.9-11

¹³³ Bernard Gwertzman, “Vance Asks Realism in U.S. Rights Policy”, New York Times, 1 May 1977, 1.

¹³⁴ “Statement by the Deputy Secretary of State (Christopher) Before the Senate Foreign Relations Committee Subcommittee on Foreign Assistance”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.1, Document 27*

¹³⁵ “Briefing Memorandum From the Director of the Policy Planning Staff (Lake) to Secretary of State Vance”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.2, Document 105*

统卡特，到国务卿、助理国务卿和政策规划办公室主任等决定人权外交推行细节的高级官员们，都或多或少地认识到了“傲慢的风险”。但到了1980年12月，国安委官员索伦森（Thomas Thornton）仍然在总结整个卡特任期内南北关系时悲观地写道，基本人类需求政策“被美国打交道的大多数较贫穷国家视为一种傲慢的、居高临下的政策，更有甚者视之为干涉主义”。¹³⁶高级官员们对于傲慢的认知并没有带来充分的警惕，更没有帮助卡特政府成功避免这种偏见导致的政策失败。

如果说人权外交的兴起得益于美国政府、社会对人权普遍性基于恻隐与共情的期待，那么美国政治与外交传统上对于普遍主义的扭曲，对多元主义的敷衍，就决定了前述的悲剧性结局。人权外交追求善好，意味着美国政府与民众相信无论在哪个国家、何种文化、何种种族之间，都应当遵循一些普遍性的共同标准，违背这些标准不仅是对该国人民的侵害，也是对一种共同体精神的侵害。但是这种普遍性的基础却不是真诚的多元文化和互相理解，而是一种有选择的普遍主义。¹³⁷霍夫曼（Stanley Hoffman）准确地观察到，卡特政府在人权领域的许多主张给其他国家和人民留下这样的印象：既然美国知道问题“不言自明的答案”，那么其他国家就应该采纳美国的解决方案——这样的结果就是，由于缺乏协商与合作，其他国家感到美国的傲慢、自大与对他人真正问题的忽视。¹³⁸在西方学者强调人权在世界范围内普遍适用的重大道德意涵时，他们往往忽视了人权不能侵害和威胁他人利益的基本条件。也正是由于这种忽视，西方学者与秉承此种思想的政治家，才容易用“人所应得”这种机械主义的立场作为国际人权标准，在不考虑各国复杂和多元环境的情况下，按照他们自己的认识与理想推广人权理念。¹³⁹美国政治哲学传统上对于一致性和同质性的追求，对于个体主义和自由主义的深刻信赖，¹⁴⁰无疑加剧了这种理念的威胁，让人权忽视了不同社会文化语境下多样性表达，成为与卡特希望的那种南北关系逆向而行的产物。¹⁴¹

更进一步来说，卡特政府内的相当一部分政治家、学者，确实试图摆脱西方中心主义的束缚，追求不同于尼克松时代的国际关系格局。但是之所以在很多领域从一种窠臼走入另一种窠臼，是因为他们所强调的多元化，是一种自我感动式的多元主义——他们并未深入到亚非拉的广大国家和社会，考察基于其历史和文化产生的经验与制度，而是仍然站在西方的标准上进行评价。¹⁴²许多卡特政府在

¹³⁶ “Paper Prepared by Thomas Thornton of the National Security Council Staff”, in *FRUS, 1977-1980, Vol.3*, Document 354

¹³⁷ 参见毛俊响：《论人权普遍性的相对性》，载《中国社会科学》2025年第1期，第134-137页

¹³⁸ Stanley Hoffman, “The Hell of Good Intentions”, *Foreign Policy*, No.29, 1977-1978, pp.8, 13, 26.

¹³⁹ 参见张恒山：《论人权的道德基础》，载《法学研究》1997年第6期，第47-49页。

¹⁴⁰ 参见殷叙彝：《没有权利的权力——霍布斯鲍姆谈美国的“人权帝国主义”和欧美关系》，载《国外理论动态》2003年第11期，第28页。

¹⁴¹ 参见洪乐为：《国际人权斗争的学理意蕴及话语策略——基于对西方“普世人权”的解构》，载《吉首大学学报（社会科学版）》2024年第2期，第135页。

¹⁴² 参见殷之光，李诚予，王献华等：《帝国、国际法与区域国别研究新视野》，载《东方学刊》2023年第4期，第87-88，90页。

人权领域采用的研究方法，实际上缺乏对于诞生在第三世界国家本土文化和社会环境之中理论的深刻理解，尤其是缺少对其宇宙观、认识论和本体论的充分认识。卡特政府看到了第三世界国家对于新秩序的疾呼，对于旧制度的愤怒，对于美国领导下国际秩序的不满，但相当一部分官员仍然认为，这种反对仅仅是第三世界配合其政治诉求的“口号与标语”而已，通过有限的经济与人权援助，通过“基本人类需求”战略的修修补补，就足以抚平。这种视角和方法上的先天不足，反映了所谓的“浅层世界主义”，造成了“敷衍的多元化”。¹⁴³从这个角度来说，卡特政府“善意”的另一面，也是从内部进行自我批判的“封闭性”和保守性——一种不能看到苏珊·马克斯（Susan Marks）所说的“人权的根本理由”，无法从根深蒂固的社会不平等、经济结构失衡和全球资本主义困局视角出发理解第三世界的政策，尽管具有良好的起源，却注定在不自觉的虚伪之中走向善好价值的对立面，只能做出对第三世界的虚幻承诺。¹⁴⁴

五、结论

卡特政府的人权政策在表面上试图超越冷战思维和北方工业国家的狭隘视角，宣称要关注由 150 多个国家组成的国际社会，摒弃尼克松—基辛格—福特政府的现实主义政策，并推动更具包容性的外交议程，卡特政府的外交成果——如签署巴拿马运河条约、促成埃以和解、与中国建交——确实体现了某种进步性，但其人权政策的局限性在于，它将第三世界的系统性经济不平等问题简化为个人权利和社会福利的“基本人类需求”议题，从而回避了全球结构性不公正的核心矛盾。到了 1980 年，美国与第三世界的关系没有显著改善，反而加剧了第三世界对西方主导的人权话语的质疑

摩根索在探讨外交政策与道义追求时就指出，良好的动机能保证不致蓄意制订有害的政策，但不能保证这种动机导致的政策在道义上是高尚的在政治上是成功的。¹⁴⁵平衡国内和国际人权优先事项，在避免自负的同时行使领导力，在遥远地区诱导缓慢而痛苦的变革，从根本上来说是困难的。¹⁴⁶卡特政府似乎正好步入了摩根索预言的境地，它的南北政策并未“蓄意制造灾难”，但是也远远说不上符合第三世界国家的切身利益与合理诉求。卡特政府既未真正信任第三世界的自主发展能力，也不愿挑战既有的全球经济等级秩序，这导致对第三世界的改革回应流于表面。由于美国拒绝在经济权利和全球资源分配上做出实质性让步，这些政策最终沦为一种傲慢的、高高在上的却不自知的道德说教。

马卡·穆图（Makau Mutua）有一个关于人权的“野蛮人—受害者—救世主”精

¹⁴³ Payam Akhavan, “Fixing the Broken Mirror: Diversity and Survival in the Global Village”, McGill Law Journal, Vol.65, No.4, 2020, pp.767-770

¹⁴⁴ Susan Marks, “Human Rights and Root Causes”, The Modern Law Review, Vol.74, No.1, 2011, pp.70-74

¹⁴⁵ [美] 汉斯·摩根索：《国家间政治：权力斗争与和平》徐昕等译，北京大学出版社 2006 年版，第 20 页。

¹⁴⁶ Isabella Borshoff, “What is a Human Rights Foreign Policy?: Definitions, Double Standards, and the Carter Administration”, The Historian, Vol.78, No.4, 2016, 731-732

妙比喻，他说西方国家认为，人权边界的这一边是野蛮人，另一方面是受害者和救世主。救世主受到了“野蛮”的伤害，但还是坚持“文明使命”。¹⁴⁷从反对殖民主义的视角来说，人权领域的这种傲慢当然是危险的，但也是常见的。卡特政府在南北关系中扮演的角色，或者至少它的自我认知，就是这位被“野蛮人”伤害的救世主，它反复从自己的视角、理论、方法、立场出发，带着同情之心去“解救”第三世界国家的贫穷与痛苦，但是却屡屡碰壁，遭到排斥。对于包括美国在内的所有国家，尤其是那些试图将自己信奉的良好理念向世界推广的国家，这个比喻应当成为长鸣警钟：越是出于恻隐与同情而追求普遍性，就越是要警惕在追求普遍性的过程中，由于不自觉和不自知的自负、傲慢，忽视了国际社会的多样性。去伪存真，一种排斥了虚伪造作的人权政策，虽然难以达成，却是各国应当共同追求的目标。

¹⁴⁷ Makau Mutua, “Savages, Victims and Saviors. The Metaphor of Human Rights”, *Harvard International Law Journal*, Vol.42, 2001, pp.201-209.

日本海洋防卫司法机制的变革

——规则、司法实践及其演进趋势

格根其日¹

摘要：在世界重新认识海洋防卫的海域范围和海洋权益内涵的情势下，各国对海洋的争夺也变得激烈，呈现出海洋的军事价值和经济价值并存，争夺海域战略通道和争夺岛屿主权、海域管辖权并行，沿海国家，特别使发展中国家广泛参与海洋强国、经济大国的海洋争夺的诸多特征。当前日本虽然不能像二战以前那样赤裸裸地推行殖民政策，但谋求东亚地区海洋防卫的主导权，配合美国亚太战略调整，无疑是其海洋战略的初衷，其海洋防卫战略呈现出“政治牵头、军事跟进、法规保障”全方位多管齐下的趋势。日本海洋防卫司法机制相较其立法、执法机制而言相对薄弱，首先表现在司法体制中没有专业性较强的军事法院。其次，日本宪法赋予日本法院司法审查权，但实际中作为监督海洋防卫立法是否合乎《日本国宪法》的“司法审查”的制度被逐步政治化，使日本海洋防卫立法离“和平宪法”越来越远。在对日本海洋防卫司法机制进行类型化分析中，不难发现公权力膨胀以及对其司法监督的难度；通过解析海洋防卫相关违宪纠纷的案例，得出司法权在日本实施时受到限制的结论；通过研判海洋防卫司法机制的弊端与漏洞，提出设立宪法法院，构建军事司法机制的设想。

关键词：日本防卫法制 海洋防卫 司法机制 军事司法

前言

海洋防卫的职能不仅是拒敌于海疆之外，同时兼具保护《联合国海洋法公约》赋予的岛屿主权和海洋权益的效能。日本作为岛屿国家，其海洋防卫一直是国家领土、主权的首要议题，也是海洋国家赋予的必要属性。日本国内立法——《海洋基本法》遵循《联合国海洋法公约》将海洋划分为领海、毗连区、专属经济区等不同海域，通过修订《防卫大纲》为海洋防卫战略进行顶层设计，实施《海洋基本计划》为海洋防卫战略的实现提供政策指引，确立日本《海上保安厅法》，《自卫队法》（海上自卫队相关规定）有效的建立海洋防卫执法体制的法律依据，利用《日美安保条约》和价值观外交进行海洋防卫战略合作，加强自卫队、海上保安厅等海洋防卫执法力量的制度化和专业化等等。但在日本不断突破《日本国宪法》第9条²，使日本自卫队实际具有军队属性的当下，设立军事法院就显得

¹ 作者：格根其日，法学博士，上海海事大学讲师。

² 2015年9月19日，日本国会参议院全体会议不顾在野党的强烈反对，强行表决通过了“新安保法案”。该法案由两部分组成，即包括一个新立法和10修正案。这次日本安保法案的通过，是日本自卫队的活动内

必要。司法公正是审判工作的生命和灵魂，是社会正义的最后一道防线。要做到司法公正需要系列的相互配套制度来保证，其关键又在于能否实现依法独立审判。司法机制是指司法系统的组织构成与运转，它是一个合理有序的裁判体系，确保司法机构的公正性。对于日本海洋防卫司法机制而言，由于其执法主体与对象的特殊性，不仅局限于一般的司法机制，还包括了军事司法机制。因此，从根本属性上就包含了两个层面：一是与一般司法机制接轨，二是专属军事司法机制。日本海洋防卫司法机制应在一般司法机制与军事司法机制双重视阈下进行研判。

一、日本海洋防卫司法主体解构

裁判所（法院）、检察厅、律师组织是日本司法制度的三大支柱，但在日本，检察厅并非独立机关，而是归属于法务省（部）；律师组织归律师协会。因此，在研究日本海洋防卫司法机制时，要关注自卫队的特殊性和法院的唯一司法主体这一事实。

当前学术界对日本司法机关涵盖的范围众说纷纭、莫衷一是，主要集中于对检察院是否属于司法机关的分歧。³就一般司法机制而言，《日本国宪法》限定了所有的司法权都属于法院，并赋予法院司法权作为国家权力之一。⁴循此逻辑，日本海洋防卫法制的司法主体专指日本法院（“裁判所”）。而就军事司法机制层面，战前日本也实行专门军事司法体制，但战后成立的自卫队由于缺乏军队属性的确定性和争议性，并没有形成自己的军事司法体系。⁵此外，《日本国宪法》禁止设立特别法庭，因此日本自卫队并没有设置专属的军事法庭。⁶

（一）二战前日本军事司法主体

日本学界对于军事犯罪（Military Offences）的统一认识是指与武装部队的职责和行动有关的犯罪，然而这些行为在日本一般的司法系统中尚没有对应的机构。⁷日本学者足立纯夫对世界范围内常见的军事犯罪行为进行了总结，如实施叛变、不服从上级军官、未经许可缺勤、逃避职责、违反国际人道主义法和虐待下属等

容和范围大幅扩大，卷入战争的可能性大幅上升。新立法是《国际和平支援法案》，规定日本可以随时根据需要向海外派兵，并向其他国家军队提供支援，其实质是自卫队海外派遣永久法；10个修正案则是统一打包为《和平安全法制整備法案》，包括《武力攻击事态法修正案》、《自卫队法修正案》、《俘虏对待法修正案》等等。其中《武力攻击事态法修正案》新增允许行使集体自卫权的存立危机事态。所谓“存立危机事态”是指与日本密切关系的国家受到武力攻击日本的生存处于明确危险境地时日本可以出动自卫队行使武力；《重要影响事态法案》是将《周边事态法》升级版，即从周边乃至海外发生威胁到日本和平与安全的事态时日本可以支援，将使日本自卫队向美军等外国军队提供支援的范围从日本周边扩大到全球规模；《自卫队法修正案》扩大了自卫队的活动范围，体现在应对灰色地带事态、后方支援、联合国维和行动、集体自卫权和海外日本人营救等方面。

³ 李昂：《军事司法若干基本理论问题研究》，载《军队政工理论研究》2004年第4期，第43页。

⁴ 《日本国宪法》（昭和21年即1946年颁布）第76条第1款规定：“一切司法权属于最高法院及由法律规定设置的下级法院。”

⁵ [日]山田裕之：《军事司法系统与一般司法系统的关系——军事司法系统的当代意义和变革前景》，载（日）《国际安全保障》2021年第1号，第92-110页。

⁶ 《日本国宪法》第76条第2款规定：“不得设置特别法院。行政机关不得施行作为终审的判决。”

⁷ [日]山田康夫：《军事司法制度》，载（日）《防卫法研究》1986年第10号，第123-124页。

等。⁸这些基本上是违反内部纪律的行为，但具有军事刑法的特点，因为它们可以立即受到惩罚。⁹在战前的日本，根据《明治宪法》（1889年的日本帝国宪法），陆军和海军各有自己的陆军刑法和海军刑法，军事法庭作为根据《陆军军事法庭法》和《海军军事法庭法》设立的特别法庭而存在。¹⁰然而，《日本国宪法》禁止设立“特别法庭”，因此自卫队没有设立军事法庭，也没有颁布军事刑法或适用于涉及自卫队刑事案件的特别程序法。¹¹根据《日本国宪法》，一般法律在实体法和程序法中都适用于自卫队行动。换句话说，日本《刑法》和《刑事诉讼法》适用于涉及自卫队行动的刑事案件，案件由最高法院和下级法院进行判决。

军事司法机制的另一个特点是在理论上不区分刑罚和惩戒处分¹²，并结合司法处罚和非司法惩罚来维持军纪。¹³例如，在美国，《统一军事司法法典》载有关于非司法处罚的规定，对于军官以下级别的军事人员所犯的轻微罪行，指挥官可以在征得当事人同意的情况下，不经军事审判，实施宵禁、杂役或其他加重工作等非刑事处罚。¹⁴因为自卫队“不是军队”，但就其实际履行的职能而言，它又具有军队的性质。缺失军事司法系统实际上可能导致各种问题，尤其是当派遣在国外的日本自卫队人员缺乏约束与管制时，犯罪将频频发生。涉及自卫队军官和其他防卫人员军事事务或诉讼受一般日本《刑法》管辖，并按照日本《刑事诉讼法》处理，审判本身是在普通法庭进行。为此，有人认为普通法院不可能对在敌人面前逃跑或在紧急情况下不服从命令的案件作出合理裁决，建议修改宪法，在自卫队内部设立专门法院，只要最后的审判是在日本最高法院的控制之下。¹⁵

军事法庭源于军队的自主权。军队是一个战斗团体，它必须以比其他任何组织更统一的组织方式行事。为此，从古代到现代，所有国家的军队都试图通过制定规则让其成员遵守，让他们服从规则，按照指挥官的控制大胆行动，奖惩分明。军队的自主权意味着军队自己制定纪律规则，军队自己惩罚那些违反这些规则的人，以保持绝对的控制权。由此，独立的军事司法机关很有必要。在日本，旧时的军事法庭是根据单位结构设立的，军事法庭的管辖权也尽可能地与单位的指挥范围相吻合。在旧时日本海军中，军事法庭包括高等军事法庭、东京军事法庭、镇守府军事法庭、港口司军事法庭、舰队法庭、联合封闭区军事法庭和临时军事

⁸ [日]足立纯夫：《军事规则的比较法考察》，载（日）《防卫法研究》1984年第8号，第66-69页。

⁹ [日]安田宽：《军法与自卫队法的罚则》，载（日）《防卫法研究》1984年第8号，第45-46页。

¹⁰ [日]山本政雄：《原〈陆海军军法会议法〉的颁布——从立法过程的角度研究该法的实质》，载（日）《防卫研究所纪要》2006年第2号，第47-65页。

¹¹ 参见[日]福富俊幸：《日本军事司法系统面临的挑战——以评估使用武力期间的不当行为为目标》，载（日）《国际安全保障》2011年第3号，第50页。

¹² 参见[日]安田宽：《军法与自卫队法的罚则》，载（日）《防卫法研究》1984年第8号，第45-46页。

¹³ RAIN LIIVOJA, MARKUS D. DUBBER AND TATJANA HORNLE, *The Oxford handbook of criminal law*, Oxford University Press, 2014, pp.330-331.

¹⁴ [日]久古聪美，林瞬介：《美国、英国、法国和德国的军事司法制度概述》，载（日）《调查与情报——ISSUE BRIEF》2019年第1063号，第3页。

¹⁵ [日]福富俊幸：《日本军事司法系统面临的挑战——以评估使用武力期间的不当行为为目标》，载（日）《国际安全保障》2011年第3号，第51页。

法庭。¹⁶前四个是海军的常设法庭，而其他的则是特设法庭。尽管根据《日本国宪法》，他们一直作为非军事部队存在，但从属性上自卫队实际上就是一支军事部队。拥有军事法庭不一定是军队的本质，没有军事法庭并不能否定它实际上是一支军队的事实。军事法庭只是实现维护军事秩序目标的一种手段，只要目标实现了，即使缺乏手段，军队的本质也并没有改变。

（二）二战后一般司法主体

第二次世界大战结束后，日本根据《波斯坦宣言》和《日本投降书》的规定废除了《明治宪法》¹⁷。美国军队作为联合国代表军队进驻日本，在美国的参与和支持下制定了贯彻国家主权原则的《日本国宪法》。以此为契机，日本进行了一系列的美式司法改革，如引入违宪审查制度、陪审制等等。¹⁸同时，大量移植英美法系法律制度，例如《检察厅法》（1947 年）《法院法》（1947 年）《律师法》（1949 年）等。《日本国宪法》和《法院法》奠定了日本的司法权由最高裁判所（法院）及其下属各级裁判所（法院）行使的根本机制。日本法院共四级，

名称	设置数量·地点·权限
最高法院	东京唯一一家可作最终司法裁决的法院。
高等法院	全日本共 8 个（札幌、仙台、东京、名古屋、大阪、广岛、高松和福岡），其中 6 个当中设有分院。
地区法院	全日本共 50 个地区法院（除北海道的 4 个县外，46 个县中的每个县都有 1 个）。原则上，均为初审法院。
家庭法院	全日本共 50 个，与地方法院相同，与地方法院同级别，专门审理家庭及少年案件。
简易法院	全日本共 438 个，审理民事案件，刑事案件与小额轻微案件的初审法院。 ¹⁹

表 1：法院的类型（笔者根据日本法院网主页²⁰归纳整理）

分为最高法院、高等法院、地方法院、家庭法院和简易法院。最高法院为终审法院，审理“违宪”及其他重大案件；高等法院负责二审，地方法院负责一审；家庭法院和简易法院负责民事及不超过刑法规定罚款的刑事诉讼，全国各地均设立。最高法院院长由内阁任命，由天皇确认；高等法院、地方法院、家庭法院和

¹⁶ [日]山田康夫：《军事司法制度》，载（日）《防卫法研究》1986 年第 10 号，第 125-127 页。
¹⁷ 1889 年颁行的日本首部宪法，又称《大日本帝国宪法》。
¹⁸ [日]金子由芳：《重新思考支持法律改革的司法改革——从加强法律实施的角度出发》，载（日）《国际开发研究》2004 年第 1 号，第 15-29 页。
¹⁹ 日本法院网主页，https://www.courts.go.jp/saiyo/saiyoujyouhounabi/saibansho_sosiki/index.html#:~:text=，最后访问时间：2024 年 2 月 11 日。
²⁰ 日本法院网主页，https://www.courts.go.jp/saiyo/saiyoujyouhounabi/saibansho_sosiki/index.html#:~:text=，最后访问时间：2024 年 2 月 11 日。

简易法院的法官必须由最高法院审核合格后，由内阁正式任命。²¹

在日本，民事、刑事和行政案件分“四级三审制”。²²在民事案件中，区法院通常是一审法院，在民事和行政案件中，不可能有超越一审的上诉。在刑事案件中，根据上诉的级别和主题，分为申诉、上诉和抗诉。“申诉”是对地区法院、家庭法院或简易法院的一审裁决的上诉；“上诉”是对最高法院的一审或二审裁决的上诉；“抗议”是对法院裁决的上诉。上诉是针对法院的决定或命令的法律补救措施。检察官、被告、被告的代表、担保人、原法院的代表、辩护人等都有上诉权。在刑事案件中，上诉可以超越法院的级别。《日本国宪法》明确规定宪法是日本国的最高法律，所有与宪法规定不一致的有关国家的法律、法令、法规、赦免或其他行为都是全部或者部分无效的。²³所有日本国缔结的条约及已确立的国际法规，必须诚实遵守。可以说，日本坚持宪法至上的原则，《日本国宪法》授予最高法院“司法审查权”，授权其审查所有法律、法令、规则和条例是否合乎宪法。²⁴日本《法院法》规定，最高法院大法庭对法律、法令、规则或条例的合宪性进行裁决。²⁵综上，日本最高法院有权对海洋防卫法律机制下的国家法律和法规的合宪性进行司法审查。²⁶

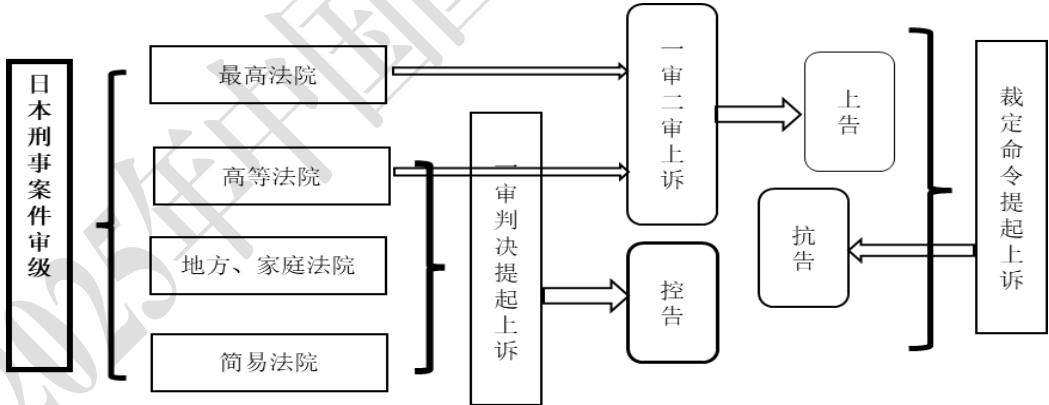


图 1：日本法院层级及运行机制

（笔者根据日本法院网主页²⁷信息归纳整理）

纵观日本《法院法》，并未明确规定涉及海洋权益案件由哪级法院管辖，日本也未像中国般设立专门的海事法院，只是在《日本民事诉讼法》中专门规定了

²¹ 参见张凌，于秀峰编译：《日本司法制度法律规范总览》，人民法院出版社 2017 年版，第 1-13 页。

²² 种若静：《日本司法体制》，载《中国司法》2004 年第 6 期，第 88-90 页。

²³ 《日本国宪法》第 98 条第 1 款规定：“本宪法为国家的最高法规，与本宪法条款相违反的法律、命令、诏敕以及有关国务的其他行为的全部或一部，一律无效。”

²⁴ 《日本国宪法》第 81 条规定：“最高法院为有权决定一切法律、命令、规则以及处分是否符合宪法的终审法院。”

²⁵ 日本《法院法》第 10 条第 1 款规定：“最高法院应决定由大法庭或小法庭来处理案件。但是在下列情况下，案件不得由小法庭审理：在根据当事人的论点确定一项法律、命令、条例或处分是否符合宪法时。（除非该意见与之前大法庭关于该法律、命令、条例或处分符合宪法的决定相同）。”

²⁶ 日本法务省主页，裁判流程，https://www.moj.go.jp/shoumu/shoumukouhou/shoumu01_00022.html，最后访问时间：2024 年 2 月 11 日。

²⁷ 日本法院网主页，https://www.courts.go.jp/saiyo/saiyoujyouhounabi/saibansho_sosiki/index.html#:~:text=，最后访问时间：2023 年 2 月 11 日。

管辖制度，其中包括和海洋防卫有关的诉讼管辖内容。此外，最常见的国际海洋争端则需诉诸国际法来解决，根据《联合国海洋法公约》，涉及国家的海洋争端案件除其他外，可提交国际海洋法法庭、国际法院、仲裁法庭和特别仲裁法庭，²⁸同时解决争端的程序应当对各缔约国开放。如果一缔约国当局扣留了悬挂另一缔约国国旗的船舶，而扣留国根据指控，尽管提供了充分的安全或其他财政保证，迅速释放了该船舶或其船员，但仍属于未遵守本公约的规定。释放问题可向争端各方商定的任何法庭提出，如果在拘留后十天内不能达成协议，除非争端各方另有约定，则可向拘留国根据《联合国海洋法公约》规定的法庭或国际海洋法法庭提出。²⁹

二、日本海洋防卫司法运行机制

“司法”不仅是广义的法律实施主体，更是通过诉讼来实现法律监督的重要环节，是法治运行的重要保障。司法的基本要求是正确、合法、合理、司法机关依法独立行使职权。“司法”一词被传统日本学者定义为“国家通过适用和宣布法律对”具体纠纷“进行裁决的行为”。³⁰而司法机制指的是司法系统的组织构成与运转，它是一个合理有序的裁判体系，如合理的裁判组织体系、司法权的独立运行、司法的权威性、完善的审判程序、法官的职业精神和素质等等，确保司法的公正性。

近年来，日本海洋防卫法制出现重大变化，将关注的重点领域从以往的以海洋资源开发及保护等为主的经济转向了领海警戒、离岛防卫等等安全保障领域，成为了日本在审视周边安全环境的基础上所做的一种安全战略设计。其配套的司法救济机制的内涵与类型也在不断更新与丰富。

（一）日本海洋防卫司法权利救济机制类型化分析

1. 违宪诉讼类型

通过《日本国宪法》对于宪法位阶的描述可以看出，日本已经确立了宪法至上的原则。在司法机制中，《日本国宪法》同样赋予最高法院独一无二的“司法审查权”，最高法院有权审查所有法律、法令、规则和条例是否符合宪法。³¹日本《法院法》第10条第1款规定，判断法律、命令、规则或处分是否合乎宪法的是最高法院的大法庭。³²可见，日本最高法院有权对国内海洋相关法律法规是否合乎

²⁸ 《联合国海洋法公约》第287条规定：“一国在签署、批准或加入本公约时，或在其后任何时间，应有自由用书面说明方式选择下列一个或一个以上方法，以解决有关本公约的解释或适用的争端：（a）国际法院；（b）按照附件六设立的国际海洋法法庭；（c）按照附件七组成的仲裁法庭；（d）按照附件八组成的处理其中所列一类或一类以上争端特别仲裁法庭。”

²⁹ 《联合国海洋法公约》第292条第1款规定：“如果缔约国当局扣留了一艘悬挂另一缔约国旗帜的船只，而且据指控，扣留国在合理的保证书或其他财政担保经提供后仍然没有遵从本公约的规定，将该船只或其船员迅速释放，释放问题可向争端各方协议的任何法院或法庭提出，如从扣留时起十日内不能达成这种协议，则除争端各方另有协议外，可向扣留国根据第二八七条接受的法院或法庭，或向国际海洋法法庭提出。”

³⁰ [日]清宫四郎著：《宪法（第14版）》，（日）青林书院1957年版，第321页。

³¹ 《日本国宪法》第81条。

³² 日本《法院法》第10条第1款规定：“最高法院应决定案件应在大法庭还是小法庭审理。但是当它要根据各方的争论来确定一项法律、命令、规则或处置是否符合宪法，或当意见与大法庭之前的决定相同，即该法律、命令、规定或处置符合宪法时，案件不得在小法庭审理。”

宪法进行司法审查。“司法审查（Judicial Review）”是指司法机关通过对立法机关和行政机关制定的法律、法规及其他行使国家权力的活动进行审查，宣告违反宪法的法律、法规无效及对其他违法活动通过司法裁判予以纠正，从而维护宪法实施的监督制度。³³“违宪审查”和“司法审查”不完全等同，“违宪审查”的主体并不完全限于司法机关，有关国家机构也有违宪审查的职责。另外，司法审查不仅仅限于对抽象行为的合法性审查，还对具体行为进行审查。“司法审查”制度是司法能动性的重要标志。司法不仅仅是法律的适用者，而且担负着宪法的维护者、法律的发现者、实定法的调整者的任务。³⁴

《日本国宪法》明确规定了司法机构的独立性，赋予司法部门审查违宪立法的权力，并期望独立于政治部门的法院作为“监督者”发挥重要作用。然而，自1959年最高法院对砂川案作出裁决以来，日本法院在有关《日本国宪法》第9条的诉讼中始终遵循现任政府的意愿，在“厚木基地诉讼案³⁵”中，日本最高法院决定推翻东京高等法院对自卫队飞机飞行的部分禁令的决定。特别自从2015年被迫通过“新安保法制”以来，日本司法部门向政治部门的“倾斜”变得极为明显。2015年新安保法案强行通过后，日本国内掀起针对海洋防卫相关的违宪诉讼的浪潮，但所有判决均判原告败诉，判决的大部分内容是：和平生存权不是一项具体的权利，并不存在侵犯个人权利的战争危险，日本人民依然有权就《日本国宪法》修正案进行公民投票，因此，公民宪法修正案的权利没有受到侵犯。法院的判决，无非是支持日本政府的战争政策。尽管法院避免对“新安保法制”作出宪法裁决，从而回避了如果其被认定为符合宪法以及它将如何承担责任的问题，但不难看出，日本司法机制的政治性倾向已很明显。³⁶

2. 行政诉讼类型

禁止令诉讼。根据日本行政诉讼法，当具有合法利益的人在预计行政机关将作出不利于他们的决定或做出不利于他们的决定，有可能严重损害的危险且没有其他适当措施的情况下，可以提起诉讼，要求下令不得作出某种处置或裁决，寻求法院命令行政机关不这样做的诉讼，该诉讼为禁止令诉讼。提起该诉讼没有时间限制。

在禁止令诉讼中，原告（日本民众）必须指控并证明以下内容：（1）有可能在一定程度上作出某种处置；（2）行政机关的处置有可能造成严重损害；（3）原告有合法利益，要求命令不作出该处置；（4）该处置方式是非法的。³⁷上述（1）—（3）是有关该行动是否首先被认定为合法的事项，即它是否具备法院作出实

³³ 王利明著：《司法改革研究（修订本）》，法律出版社2001年版第277页。

³⁴ （日）川岛武宣：《纷争解决的法》第5卷，有斐阁1988年版第315页。

³⁵ “厚木基地诉讼案”，日本最高法院判决，民集第47卷第2号，1993年2月25日，第643页。

³⁶ 参见[日]寺井一弘，伊藤真：《我们不允许战争——安保法制违宪诉讼》，（日）岩波书店2020年版，第7-15页。

³⁷ 参见[日]阿布泰隆：《行政诉讼改革论》，（日）有斐阁1993年版，第365页-360页。

质性决定的前提条件。如果（1）—（3）被认定，法院将进入实质性决定。除非（1）—（3）的所有内容都被承认，否则法院不会做出实质性的决定，所以不得不说设置给原告的障碍很高。关于“行政机关处置方式是非法”，如果国家作为被告成功地论证和证明处置是合法的，原告的要求将被驳回，但如果国家作为被告的论证和证明不被接受，原告的诉求将被允许。³⁸

“处分”的概念在禁止令诉讼中非常重要。原告争辩的前提是根据安保法制下达的调动自卫队行使集体自卫权的命令等构成“处分”，但如果这不是“处分”，那么仅凭这一点就不允许提起禁令诉讼。日本法律将“处分”一词定义为“行政机关的处分或其他行使公共权力的行为。”³⁹但在司法判例中，它被定义为“作为公共权力主体的国家或公共机构的行为，法律上承认这种行为直接形成公民的权利和义务或确定其范围。”⁴⁰法律上允许直接形成公民的权利和义务或确定其范围”。原告认为，根据“处分”的定义，如果发出动员自卫队行使集体自卫权的防卫出动命令，就意味着日本将参与战争，这将侵犯原告即日本民众的和平生存权、个人权利以及修改和决定宪法的权利。如果战争冲突爆发，他们将自动有义务配合国家和地方行政机关的措施。原告还认为，即使不是“处分”，防卫出动命令等无疑是对自卫队员的处置，公民有合法权益要求禁止上述处置。针对原告的诉求，作为被告的国家认为：

首先，起诉原告资格问题。要求原告拥有“合法权益”，即足以受到法律保护的合法权益，才有资格提起禁令诉讼。在实践中，何为“合法权益”当事人各执一词。原告认为，由于日本如果发出防卫出动令就会成为战争的一方，因此，对于具有这种效果的防卫出动令的禁令，自然应该承认有合法权益。这一点在针对一般公众和针对自卫队官员的处置中都是如此。⁴¹相反，被告声称，防卫出动令等不一定会侵犯原告的权利或法益，而原告所主张的和平生存权等也不被认可为具体的权利或法益，所以被告认为原告没有“法益”来寻求禁止令。⁴²

其次，原告的生存权以及修改和决定宪法的权利受到侵犯，原告认为发布防卫出动令等会造成严重的损害，而被告（国家）以防卫出动命令等不能被视为与主要指控有关的“处分”为由拒绝。

第三，是否有可能发出防卫出动令等问题。在要求确认现任自卫队员没有义务遵守在生存危机情况下（允许行使集体自卫权的情况）部署防卫命令的诉讼中，被告（国家）表示，不能具体假定生存危机情况发生，即使在 2007 年 11 月，在

³⁸ 参见[日]原田尚彦：《行政法要论》，（日）学阳书房 2012 年版，第 395-402 页。

³⁹ 日本《行政案件诉讼法》第 3 条第 2 款规定：“在本法中，‘撤销处置权的诉讼’是指撤销处置权或构成行政机构行使公共权力的其他行为（简称为‘处分’）的诉讼。”

⁴⁰ 参见原田尚彦，石龙潭：《诉的利益》，中国政法大学出版社 2014 年版，第 289-292 页。

⁴¹ 参见[日]棚桥桂介：《安保法制违宪诉讼的全国状况》，载（日）《违宪诉讼会新闻》2021 年第 20 号，第 1 页。

⁴² 同上。

安倍首相将朝鲜局势定位为“国家危机”之后，也不能假定朝鲜局势是“国家危机”。

43

最后，关于合法性，原告认为，根据违宪的“新安保法制”发出的为行使集体自卫权而防卫出动命令等，自然是非法的，但被告的答复没有针对这一点或回避这一点。⁴⁴

在禁止令诉讼中，被告（国家）声称动员防卫的命令不是“处分”，或者原告没有资格来寻求禁止令，日本国家试图让法院仅以此为由驳回原告的诉讼请求。⁴⁵针对被告的这种态度，原告认为，从最近的司法判例趋势来看，动员辩护的命令等被承认为“处分”，只要司法实践中已经确定，这类案件除非被承认为“处分”，否则不能在民事诉讼中处理，公民的审判权就会沦为小菜一碟。⁴⁶日本法院还认为，面对这样一种情况，即一个国家在没有任何正当程序的情况下，从一个除非自己被攻击否则不攻击其他国家的国家，变成一个即使自己不被攻击也可以攻击其他国家和参与战争的国家，是应当判定“合法利益”被承认的。⁴⁷

国家赔偿诉讼。在日本，国家赔偿诉讼是指以日本《国家赔偿法》为基础，因公职人员在履行职责过程中的侵权行为而遭受损害的人提出的诉讼，要求国家或地方当局赔偿。《国家赔偿法》规定如果公职人员在行使国家或公共机构的公共权力时，由于故意或在履行职责时的疏忽，非法给他人造成损害，国家或公共机构有责任对此进行赔偿。⁴⁸因道路、河流和公共设施管理不善而造成的损失也应得到国家赔偿。⁴⁹

国家赔偿诉讼的案例包括海上执法机关的错误逮捕和非法审讯。在国家赔偿诉讼中，原告（日本民众）在法庭案件中必须指控和证明的事项取决于案件的类型以及该案件中存在的法律关系和权利，必须指控和证明的事项包括：（1）原告的权利或受法律保护的利益受到被告（国家）公职人员行使公共权力的行为的侵犯；（2）该行为是在履行其公职人员职责时实施的；（3）公职人员的行为是非法的；（4）公职人员的行为是故意的还是过失的；（5）损害的发生和数额；（6）被告的行使公权力的行为与已经发生的损害后果之间的因果关系。

⁴³ 参见[日]棚桥桂介：《安保法制违宪诉讼的全国状况》，载（日）《违宪诉讼会新闻》2021年第20号，第2页。

⁴⁴ 同上。

⁴⁵ 参见[日]寺井一弘，伊藤真：《我们不允许战争——安保法制违宪诉讼》，（日）岩波书店2020年版，第22-28页。

⁴⁶ 同上。

⁴⁷ 参见[日]寺井一弘：《阻止我们的司法机构的崩溃——它默许了“看似明显的违反宪法的行为”》，载（日）《违宪诉讼会新闻》2021年第18号，第1页。

⁴⁸ 日本《国家赔偿法》第1条规定：“如果公职人员在行使国家或公共实体的公共权力时，在履行其职责时，故意或过失地对他人非法造成损害，国家或公共实体应负责赔偿这种损害；在前款的情况下，如果该公职人员有故意或严重过失，国家或公共实体应有权对该公职人员进行追诉。”

⁴⁹ 日本《国家赔偿法》第2条规定：“如果由于道路、河流或其他公共结构的安装或管理缺陷而给他人造成损害，国家或公共机构应负责赔偿；在前款的情况下，如果有第三方要对损害的原因负责，国家或公共实体应有权对第三方进行追索。”

在海洋防卫法律运行过程中的行为引起的国家赔偿诉讼中,原告声称国家立法制定的“新安保法制”的行为是非法的,其中包括接受行使集体自卫权,原告的和平生生存权、个人权利以及修改和决定宪法的权利因此受到了侵犯,他们所遭受的损失应该得到赔偿。在上述(1)至(6)的情况下,日本国会颁布防卫法制以及内阁决定“改变对该法的解释”,以允许行使集体自卫权,是“公职人员行使国家公权力的行为”,并且显然是“在履行公职人员职责的过程中进行的”。⁵⁰此外,原告关于和平生生存权、个人权利以及修改和决定宪法的权利受到安保法制立法行为的损害的指控和证明,符合(1)(5)(6)的要求。此外,如果防卫法制是违宪的,那么立法行为自然就是非法的,似乎故意或过失自然会被承认。

日本《国家赔偿法》第1条第1款规定,当公职人员在行使国家或公共机构的公共权力时,违反其对上述公民的法定义务,对公民个人造成损害的,国家或公共机构应负责赔偿。⁵¹当然,关于议员的立法行为(包括立法不作为)是否违法,是他们在立法过程中的行为是否违反了对公民个人的法律义务的问题,应与相关立法内容是否违宪的问题区分开来,即使相关立法的内容违反了宪法的规定。由于原告的诉求只有在上述(1)至(6)项全部被接受的情况下才可以被接受。

在理论上讲,自卫队代表的国家行为不可诉,如果在不涉及国家行为是否违反《日本国宪法》的疑问就可以确定的问题上,原告的诉求显然是不可接受的,法院可以在这个阶段做出驳回诉求的判决。换句话说,被告(国家)试图让法院仅凭这一点就了结此案,认为原告主张的权利或合法利益,即“原告的权利或受法律保护的利益”,不具有受《国家赔偿法》保护的性质。⁵²

(二) 日本海洋防卫司法保障机制的困境

在西方海权论的内化影响下,日本逐渐形成的海洋防卫法律体系看似有着明确的战略目标,今后的战略发展方向也服务于海域内的霸权,摆脱战败国身份限制,向全球海洋秩序的规则制定者(rule maker)转型。但这一目标,势必受到日本国内法与国际法的双重限制,其法律困境也非一日可解。

1. 军事司法系统的缺位

日本自卫队的防卫司法系统与其他国家武装部队的军事司法系统有很大不同。在日本,自卫队相关事故和事件被作为普通刑事案件进行调查和起诉,并由普通法院审判和判刑。在其他国家的武装力量中其他国家的军事单位通常有“军事(刑法)法”和“军事法庭”来处理这种类型的事件或事故,军队和法院没有义务受理此类案件。独立的军事法庭处理案件的理由:首先,需要迅速对武装部队和相关人员的非法行为进行处置。如果审判时间过长,维持军事纪律的目的就会受

⁵⁰ 参见[日]小林武:《针对安全保障法制的违宪诉讼——能否?可否?》,载(日)《爱知大学法学部法经论集》2016年206号,第59-60页。

⁵¹ 日本《国家赔偿法》第1条。

⁵² 参见[日]抱喜久雄:《国家赔偿与损失补偿》,载(日)《法政论刊》1991年第1号,第3-14页。

到影响。如果不及时处理非法行为，士气可能受到损害，适当的指挥和秩序关系可能无法维持。同时，保护证据、嫌疑人和证人的需要可能会阻碍行动的开展；其次，法院没有义务对军队或军事人员采取行动；再次，部队的自治权可能会受到影响。这里的“自治”是指军事组织制定自己的纪律规则，惩罚违反这些规则的组织成员，并由军事组织本身维持纪律。相对的，适用于平民的法律框架并没有考虑到军事组织的特殊性，所以很难对其进行惩罚。最后，近年来，自卫队在海外执行任务的机会增加了，也意味着使用武器来确保安全的可能性增加。同时，日本国内出于应对突发事件和周边局势不断制定安保法案，自卫队的武装性或军队性非常明显，海外出兵乃至战争风险的几率增加。

2. 违宪审查制度的不完善

违宪审查制度是由专门的机构按照一定的程序和方法，对法律、法令和行政命令等规范性文件以及某些主体的行为是否符合宪法进行审查和处理的制度。其目的是保护宪法的事实，维护宪法的权威，保障公民的权利和自由。世界上大多数国家都先后建立了违宪审查制度，日本也不例外。日本大审院（最高法院）早在 1914 年审理一项“警察犯处罚令”（内务省命令）的判决中肯定了对法律命令的形式审查权。⁵³日本违宪审查制度确立一是受美国麦克阿瑟（MacArthur）“民主宪政理念”的影响，二是受日本国内立宪思想确立的影响。⁵⁴

作为违宪审查制度的基础，《日本国宪法》在日本的法律体系中具有至上性。

《日本国宪法》第 98 条规定：“本宪法是国家的最高法律，所有与本宪法规定不一致的法律、条例和法令以及有关国家的其他行为全部或部分无效。”根据《日本国宪法》第 81 条，最高法院对所有法律、条例、规则和命令的合宪性有最终审查权。根据该条规定，最高法院是行使合宪性审查权的最终机构，这意味着它承认下级法院也有合宪性审查权，而最高法院拥有最终的权力。正是司法机构在其独立性的基础上对被质疑的法律进行解释，并负责在被解释为违宪的情况下拒绝适用法律。换句话说，司法机关对立法机关和行政机关的违宪行为进行裁决，以确保权力的平衡。

日本最高法院、高等法院、地方法院、家庭法院和简易法院都可以行使宪法审查权，在审理普通案件时对涉及宪法问题的案件进行宪法审查。因此，日本的宪法审查组织体系，特别是宪法审查机构，与日本现行的司法程序组织体系相似。日本的《刑事诉讼法》也有相应的制度。上级法院对违宪审查的权力在上诉和特别质疑程序中得到了明确规定。例如，《刑事诉讼法》第 405 条第 1 款规定，对于下级法院违反宪法或构成宪法解释错误的判决，可以向最高法院提出上诉，而第 433 条规定，对于下级法院违反宪法或构成宪法解释错误的判决或命令，可以

⁵³ [日]新井章：《体验性的宪法裁判史》，（日）现代史出版会 1977 年版，第 135 页。

⁵⁴ [日]阪本昌成：《宪法法院，违宪审查制中的司法审查制：日美比较》，载（日）《九州法学会会报》2007 年第 2 次论坛，第 114-115 页。

向最高法院提出特别抗议。⁵⁵日本违宪审查的核心对象是法律、命令、规则、处分,同时也包括审查条约的违宪性及立法不作为。在程序上,根据《日本国宪法》第81条,最高法院具有法院的性质,但也是宪法的保障者,因此,最高法院具有违宪管辖权,即对抽象的一般行为提起违宪审查的权力。最高法院有权审查法律、法规、制裁等的合宪性,但这一权力必须与司法权结合起来行使。在没有具体案例的情况下,法院无权抽象地裁定只能在未来适用的法律、法规等的合宪性。

在“砂川事件”中,日本最高法院裁定:“放弃战争或禁止维持武装力量的《日本国宪法》第9条并不否定日本作为一个主权独立国家的固有自卫权。”⁵⁶同时,日本最高法院认为《日美安保条约》对日本的和平与安全,甚至是生存基础都起着极其重要的作用。对其内容是否违宪的司法判断,主要受制于签订和批准该条约的政府和国会的高度政治化和自由化的决定,其性质不能强制执行,除非发现其明显违宪和无效的情况外,否则不能接受法院的司法审查。⁵⁷它受制于缔结条约的政府和有权批准条约的议会的判断,而法院最终受制于主权国家的政治判断。因此,可以看出被定性为“政治性”的条约,无法接受司法审查,这也是日本违宪审查制度“政治倾向”的明显标志。

2015年的日本“新安保法案”规定废除行使集体自卫权的禁令,并通过了《国际和平支援法》,允许自卫队随时在国外部署军队。针对上述安保法案,时任日本三重县松阪市市长的山中光茂以安保法违反宪法第9条为由,向东京地方法院提起诉讼。此外,日本三重县前政府职员珍道世直以安保法违宪为由提起诉讼,要求裁定其无效;日本法律界人士组成“安保法制违宪诉讼会”,也宣布在各地方法院提起大规模安保违宪诉讼。他们认为安保法会引发人们对日本随时被卷入战争或恐袭的恐惧,控诉“和平生存权”受到侵害。⁵⁸

从上述案例中可以看出,日本违宪审查制度的阻却是鲜明的:

首先,是政治性问题不受违宪审查。最高法院在“砂川案”中的判决运用了政治行为学说,巧妙地避免了对日美安全条约的违宪性进行审查,明确指出具有政治性质的条约被排除在宪法审查之外,但已被明确认定为违宪的条约除外。从日本最高法院对砂川案的判决中,我们可以了解到,影响国家安全的政治性条约具有高于宪法的地位,被排除在日本法院的宪法审查之外;其他条约的效力低于宪法,高于一般国家法律,可以由法院审查是否违宪。

其次,抽象的法律、命令一定与具体案件连带违宪审查。在对案例的答复中,最高法院表示,它有权审查法律、法规、制裁等的合宪性,但这种权力必须与司

⁵⁵ 日本《刑事诉讼法》第405条第1款规定:“可对高等法院作出的一审或二审判决以违反了宪法或误解了宪法解释为由提出上诉。”第433条规定:“只有在存在第405条规定的理由的情况下,才能对根据本法不得提出上诉的决定或命令向最高法院提出特别上诉。根据前款提出上诉的时限为五天。”

⁵⁶ “砂川案”,日本最高法院大法庭判决,刑集第13卷第13号,1959年12月16日,第3226-3227页。

⁵⁷ 同上,第3227页。

⁵⁸ [日]棚桥桂介:《安保法制违宪诉讼全国的状况》,载(日)《违宪诉讼会新闻》2021年第20号,第8页。

法权结合起来行使。换句话说，司法权必须由具体的争议引发，法院无权对未来才适用的法律、法规等的合宪性进行抽象的裁决。基于此，最高法院大法庭驳回了上诉人的上诉。

再次，穷尽原则。穷尽原则是指当一个问题在宪法上和法律上都有争议，而且争议可以通过适当的法律程序解决时，要避免宪法争议。在“惠庭事件”中，北海道千岁郡惠街日本自卫队岛松演习的爆炸声，使演习场旁经营牧场的兄弟二人饲养的奶牛奶量减少、早产、流产，甚至狂奔并导致死亡。于是两兄弟向自卫队提出抗议，要求停止演习并予以赔偿。后争议双方达成射击演习事先通知的一致意见。但此后演习自卫队并未遵守此约定，未事前联络就径直射击，兄弟二人就在几个地方截断演习用的通信线路。自卫队认为此兄弟二人行为违反了《自卫队法》第 121 条而发起诉讼。而作为被告的兄弟二人认为包括第 121 条的整个《自卫队法》违背了《日本国宪法》第 9 条、前言等条款以及和平主义理念，是无效的法律，因此，被告无罪。法院认为法院的宪法判断应仅限于若不做此判断即无获得裁判结论之场合，在即便不做宪法判断也能导出结论的场合就不应做宪法判断，即坚持穷尽原则。

案件名称	案件基本事实
惠庭案 ⁵⁹	在该案中，被告在北海道惠庭区的一个自卫队训练基地附近，被起诉违反了《自卫队法》第 121 条，切断了基地的电信线路。被告争辩说，该法律是无效的，因为它违反了《日本国宪法》的序言和第 9 条。法院根据对该法第 121 条的严格解释，认定被告无罪。 ⁶⁰ 关于自卫队的合宪性问题，法院认为无罪的结论已经作出，因此不需要进行宪法判决，并避免在本案中进行宪法判决。
厚木基地机场噪音案	神奈川县厚木基地附近约有 7000 人遭受噪音的困扰。他们正在起诉日本政府要求赔偿，并要求在早上和晚上停止厚木基地的噪音。厚木基地由美国海军和日本海上自卫队共用。横滨地方法院命令自卫队飞机停止夜间飞行，但拒绝了美国军机停止飞行的请求。此前，停止该基地飞行的决定是基于法院的裁决，即“美国军用飞机的飞行在所有民事案件中都不属于日本的管辖范围”。

⁵⁹ “惠庭事件”，日本最高法院大法庭判决，刑集第 13 卷第 13 号，第 3225 页。

⁶⁰ 曾祥华：《日本的宪法修改与违宪审查》，载《山东科技大学学报》（社会科学版）2014 年第 4 期，第 31-38 页。

表 2：日本海洋防卫涉民事司法案例

三、日本海洋防卫司法机制的演进趋势

（一）设立宪法法院的构想

日本虽有违宪审查制度，但没有独立的宪法法院。宪法法院是为监督和保护宪法的实施而设立的一个特殊机构，其主要任务是违宪审查。在 1920 年宪法法院首次出现在奥地利，其后西班牙、捷克斯洛伐克等国相继设立宪法法院。⁶¹第二次世界大战以后，各国都充分认识法治尤其是宪法的至上性，纷纷设立了宪法法院，具有代表性的有联邦德国、意大利等；有的国家设立了类似的机构，如法国等称宪法委员会，西班牙、厄瓜多尔等称宪法保障法院，摩洛哥等国家称宪法法庭，少数国家称宪法委员会。宪法法院的职能广泛，除违宪审查这一基本职能外，还具有与违宪审查相联系的其他权力。如具有行政权限争执裁决权（如意大利、德国宪法法院）、弹劾案审判权（如德国宪法法院）、裁决有关选举的诉讼案（如德国宪法法院）、总统法律顾问（如法国宪法委员会）等。宪法法院行使职权的方式包括：（1）抽象的、原则的审查。依照法定程序对某项法律、命令是否符合宪法进行原则审查；（2）与案件有关的审查。这意味着，法律和法令的合宪性只能在具体案件发生后进行附带审查。此外，联邦宪法法院的任务是对宪法上诉作出裁决。这意味着，如果公民的宪法权利受到公共权力的侵犯，他们有最后的机会进行上诉。

日本最高法院对违宪审查制度处于消极的状态。主要原因包括：第一，最高法院任务重，压力大，每年处理上千例案件，往往造成被诉讼拖累，也没有精力关注宪法问题；第二，日本最高法院在审查违宪时遵循“基于案例的审查”模式，即最高法院认为，司法权必须由具体的争端引发，法院不得抽象地决定法律、法规等是否符合宪法；第三，与违宪审查制度相配套的民主化的法官制度没有确立。在日本，最高法院法官的选任是内阁的专有权利，国会或政党影响较小，这也是妨碍违宪审查制度活性化的重要原因。日本《裁判所法》第 39 条、第 40 条规定了司法系统最高法院院长和法律规定的法官人数。其中，院长由内阁提名，天皇任命，⁶²其他法官由内阁任命。由此，日本国内要求设立宪法法院的呼声不断高涨。

日本在 1994 年提到了设立宪法法院构想：“日本属于宪法法院，不必等待具

⁶¹ 参见杨泽伟：《国际法发展的历史分期》，载《中国社会科学报》2021 年第 4 期，第 1-2 页；王银宏：《追寻最早的“宪法法院”——奥匈帝国时期的帝国法院及其宪法审查传统》，载《中国政法大学学报》2016 年第 5 期，第 40-51 页。

⁶² 日本《裁判所法》第 39 条规定：“最高法院的首席法官应由天皇根据内阁的提名任命，最高法院的法官由内阁任命，天皇认证最高法院法官的任命和罢免，最高法院首席法官和最高法院法官的任命须由人民根据国民审查相关法律进行审查。”第 40 条规定：“高等法院院长、法官、助理法官和简易法院法官应由内阁从最高法院提名的人员名单中任命，高等法院院长的任命和解职应由天皇认证，法官应在其被任命为该职位之日起十年后完成其任期，并可再次被任命。”

体的纠纷，直接对法律、命令进行抽象审查；在具体案件中，当明显存在适用的法律、命令有违宪嫌疑情况时，可以把案件由普通法院移交宪法法院，提出就宪法问题进行审判的诉求；从程序上，具体案件的当事人，在普通司法程序结束后才能向宪法法院提起诉讼；宪法法院由9名法官组成，院长由参议院提名，天皇任命。其他法官由参议院提名，内阁任命。”⁶³此外，日本还成立了司法制度改革委员会，提出扩大律师担任法官的比例，确保最高法院法官选任过程的透明性和客观性、建立以法科大学院为中心的法律人培训制度、法官人事制度调整等改革措施，⁶⁴这些改革措施增强了日本违宪审查制度的灵活性。

（二）设立军事专门司法机关的可能性

随着自卫队活动领域的扩大和基础条件的改善，有关是否需要审查处理与自卫队有关的案件和事件的司法机制的辩论也活跃起来。在二战后的日本在学术界，普遍的观点是自卫队是违宪的，即使是在研究宪法的解释时也是如此。⁶⁵由于对军队的一种反动情绪，在学界论述中经常可以看到对军队所起作用似乎有一种情绪化的反应的社论。还有一种观点是从务实的角度看待国家安全和防卫，但两种意见不一致，甚至相互排斥。日本学者西村峯裕在其《我国（日本）军事司法可能性》一文中说：由于日本宪法强调不能保持战斗力，所以表面上自卫队作为非军队存在，但实际上自卫队即使背离军队属性的定义也很难归类为其他组织。⁶⁶在国内和国际环境的变化下，自卫队的任务和作用有所扩大，对国际和平合作、突发事件和周边局势有了更多的准备，不过到目前为止还没有相关案例。因此，有人认为，有必要建立一个与主要国家同等的军事司法系统，需要对防卫司法系统进行审查，使其能够充分应对不可预见的情况。然而，对我国而言，如何解读日本防卫司法系统的改革走向，则是我们应该关注的问题。

日本在二战之前存在类似军事司法性质的机构，称“军法会议”。军法会议起源于1869年设置的纠问所，3年后设立了陆军裁判所和海军裁判所，根据1883年的《陆军治罪法》和1884年的《海军治罪法》日本成立了军法会议。⁶⁷军法会议主要是审判军事犯罪的法院，其实体法依据是《刑法》⁶⁸《陆军刑法》《海军刑

⁶³ [日]日本读卖新闻网络版，1994年11月3日，<https://database.yomiuri.co.jp>，最后访问时间：2023年2月25日。

⁶⁴ 陆庆盛，金永明：《日本司法制度改革最新动态》，载《政治与法律》2003年第2期，第1-8页。

⁶⁵ [日]森肇志：《自卫权的基础——直至〈联合国宪章〉的历史发展》，（日）东京大学出版会2009年版，第326页；

[日]森肇志：《新的安保全立法制和国际法规定的集体自卫权》，载（日）《国际问题》2016年第1期，第6页。

⁶⁶ [日]西村峯裕：《我国设立军事司法机制的可能性》，载（日）《产大法学》2005年第1号，第121-148页。

⁶⁷ [日]小林直树：《日本的军事法体系·综述》，载日本法社会学编：《法社会学》，（日）有斐阁1974年版，第106-113页。

⁶⁸ 日本国现行《刑法》1907年4月24日第45号公布，1908年10月1日施行。先后多次修改，最近一次修改是2010年4月27日法律第26号公布，6月27日施行。

法》⁶⁹等，程序法依据是《军法会议法》⁷⁰等。《陆军刑法》第1条至第24条为总则，对该法的适用主体、场所适用范围、军刑法特有的违法性阻碍事由等进行了规定。《海军刑法》也以第1条至第19条为总则⁷¹，就适用主体而言以军人、军所属学生、军属⁷²为原则，内容与《陆军刑法》大致相同，但也包括对哨兵实施暴力、威胁、侮辱和焚烧、毁灭军用物品等行为，目的是保护军人和军事设施。另外，盗窃战地和占领地居民的财产，暴行妇女等的犯罪，放走俘虏，抢夺俘虏的犯罪等一般人（军人，军属以外的人）也适用军刑法。军法会议的裁判权大致分为基于身份的裁判权、基于事物的裁判权以及基于场所的裁判权。

《明治宪法》⁷³规定司法权以天皇的名义由法院行使，而法院的构成由法律规定，特别法院的管辖也由法律规定。依据《明治宪法》第57条第2款⁷⁴制定的《法院法》第2条规定：通常法院审判民事、刑事，但法律上属于特别法院管辖的案件不在此范围内。⁷⁵可见，当时的军事司法机制是采取通常一般裁判所和特别裁判所分掌司法权的形式。由于旧军法会议是为了维持军队纪律或自律性要求，因此是在陆军和海军内部设立的军法会议。虽然军法会议遵循中立公正之原则，但有违于权力分立理论，所以最终也无法保证中立公正。同样，如果在军队外部设立军法会议，虽然可以保证公正中立，有利于保障被告人的人权，但军队的自律性也会有所减弱。

日本旧军法会议自存在开始就有其特殊的意义。首先，军法会议源于军队的自律性。所谓军队的自律性，是指军队自行制定纪律，并由军队自行处罚违反纪律的成员，以维持对其的控制。军法会议是对违反军纪者处罚的刑事审判机关。允许军人和部队指挥官作为法官行使司法权，会使军队保持自主性。如特设军法会议上，在紧急情况下，长官或直系长官可以任命部下的将军为判官。其次，军法会议适应对违反军纪行为进行迅速审判和制裁的需要。因为通常法院往往需要审判时间很长，会影响保持军纪的目的。第三，军法会议的专业性适应军事刑法案件的特殊性。军事刑事案件只有同时具备军事专业知识和法律专业知识的才能公正裁决。由于第二次世界大战后，日本作为战败国不允许保留军队，《日本国宪法》规定“放弃战争”，军法会议制度也随之不存在了。《日本国宪法》第76条

⁶⁹ 日本旧《海军刑法》于1881年制定公布，1882年1月1日施行。

⁷⁰ 军法会议法由陆军军法会议法和海军军法会议法两个法律组成，都是关于军法会议的组成和关于军法会议的刑事诉讼程序的规定。

⁷¹ [日]小林直树：《日本的军事法体系·综述》，载日本法社会学会编：《法社会学》，（日）有斐阁1974年版，第106-113页。

⁷² 日本《自卫队法》第53条规定：“军属是指军队的高等文官、判任文官、同等待遇人员以及上述人员以外的宣誓在陆军工作的人员。自卫队员即使不是自卫官也有宣誓义务，相当于军属。”

⁷³ 日本《明治宪法》是日本首部宪法，称《大日本帝国宪法》或称《帝国宪法》，与现行有效《日本国宪法》，又被称作《旧宪法》。《明治宪法》颁布于1889年（明治22年）2月11日，1890年11月29日施行。

⁷⁴ 日本《明治宪法》第57条第2款规定：“司法权由法院以天皇名义依法律行使之。法院构成由法律规定。”

⁷⁵ 日本《法院法》第2条规定：“下级法院应是高等法院、地区法院、家庭法院和简易法院。（2）下级法院的设立、废除和管辖权应由法律单独确定。”

第2款规定，不得设立特别法庭。由此，设立作为特别法庭的军法会议已不太可能。西村峯裕在其《我国军事司法可能性》一文中提出了两种可能性：一种是采取将行政机关作为准司法机关进行刑事审判的形式。可以让通常法院审理军事案件，但前提是向高等法院开辟上诉道路，让现任自卫官担任审判官；另一种办法是在通常裁判所下设立专门的军事裁判所。法官可以从具有审判资格的人中选任。但为了使该裁判所得特殊性，允许现职、预备、退休自卫官通过司法考试，经过司法研修的自卫官可以担任军事裁判所法官。这种办法兼顾了法官的法律专业素养及军事背景。同时，从参加司法考试通过的普通民众中招募志愿者，作为自卫队干部候补生。此外，在通常裁判所下设立专门的军事裁判所，除了考虑裁判所法官的专业性和特殊性外，还应考虑法院审级问题。西村峯裕提出的设想是二级二审，初审、上诉审，最高法院为上诉审。⁷⁶

在《日本国宪法》规定不得设立特别法庭背景下，“在通常裁判所下设立专门的军事裁判所”的思路更可行。因为，“将行政机关作为准司法机关进行刑事审判的形式”，违背行政权与司法权分立原则，可能争议较大。同时，部队长官作为法官，集平时指挥控制权与司法审判权一身，很难做到公正裁判。

结 语

综上，日本重视海洋的意识已深入其国家意志、海洋战略的顶层设计以及实现海洋战略而投入的人力、物力以及制度保障等都由来已久，富有历史长远的战略前瞻性，在这个意义上是值得我国借鉴的。另一方面通过对海洋防卫相关诉讼的类型化分析中也充分意识到日本海洋防卫司法体制机制存在的问题或困境，如缺乏专门的军事法院、法院的违宪司法审查进行政治倾向性裁判等等。军事法院的缺失会导致日本军事相关事项不受专门法院审判，也借此否认自卫队的军事部队性质；海洋防卫相关行为的违宪司法审查的政治倾向性裁判，使日本的海洋防卫行为缺乏监督，不仅日本国内公民权益收到损害，更使自卫队从防卫走向攻击。对中国而言，探究日本海洋防卫司法保障体系中的漏洞与障碍，明晰日本海洋防卫司法体系可能对中国造成的战略影响，在海洋规则制定中找到我国的立足点至关重要。

参考文献

[1][日]山田裕之：《军事司法系统与一般司法系统的关系——军事司法系统的当代意义和变革前景》，载（日）《国际安全保障》2021年第1号。

[2][日]山田康夫：《军事司法制度》，载（日）《防卫法研究》1986年第10号。

[3][日]足立纯夫：《军事规则的比较法考察》，载（日）《防卫法研究》1984

⁷⁶ 参见[日]西村峯裕：《我国设立军事司法机制的可能性》，载（日）《产大法学》2005年第1号，第121-148页。

年第 8 号。

[4][日]安田宽：《军法与自卫队法的罚则》，载（日）《防卫法研究》1984 年第 8 号。

[5][日]山本政雄：《原〈陆海军军法会议法〉的颁布——从立法过程的角度研究该法的实质》，载（日）《防卫研究所纪要》2006 年第 2 号。

[6][日]福富俊幸：《日本军事司法系统面临的挑战——以评估使用武力期间的不当行为为目标》，载（日）《国际安全保障》2011 年第 3 号。

[7][日]久古聪美，林瞬介：《美国、英国、法国和德国的军事司法制度概述》，载（日）《调查与情报——ISSUE BRIEF》2019 年第 1063。

[8][日]金子由芳：《重新思考支持法律改革的司法改革——从加强法律实施的角度出发》，载（日）《国际开发研究》2004 年第 1 号。

[9][日]清宫四郎著：《宪法（第 14 版）》，（日）青林书院 1957 年版。

[10][日]川岛武宣：《纷争解决的法》第 5 卷，有斐阁 1988 年版。

[11][日]寺井一弘，伊藤真：《我们不允许战争——安保法制违宪诉讼》，（日）岩波书店 2020 年。

[12][日]阿布泰隆：《行政诉讼改革论》，（日）有斐阁 1993 年。

[13][日]原田尚彦：《行政法要论》，（日）学阳书房 2012 年版。

[14][日]棚桥桂介：《安保法制违宪诉讼的全国状况》，载（日）《违宪诉讼会新闻》2021 年第 20 号。

[15][日]寺井一弘：《阻止我们的司法机构的崩溃——它默许了“看似明显的违反宪法的行为”》，载（日）《违宪诉讼会新闻》2021 年第 18 号。

[16][日]小林武：《针对安全保障法制的违宪诉讼——能否？可否？》，载（日）《爱知大学法学部法经论集》2016 年 206 号。

[17][日]抱喜久雄：《国家赔偿与损失补偿》，载（日）《法政论刊》1991 年第 1 号。

[18][日]新井章：《体验性的宪法裁判史》，（日）现代史出版会 1977 年版。

[19][日]阪本昌成：《宪法法院，违宪审查制中的司法审查制：日美比较》，载（日）《九州法学会会报》2007 年第 2 次论坛。

[20][日]森肇志：《自卫权的基础——直至〈联合国宪章〉的历史发展》，（日）东京大学出版会 2009 年版。

[21][日]森肇志：《新的安保全立法制和国际法规定的集体自卫权》，载（日）《国际问题》2016 年第 1 期。

[22][日]西村峯裕：《我国设立军事司法机制的可能性》，载（日）《产大法学》2005 年第 1 号。

[23][日]小林直树：《日本的军事法体系·综述》，载日本法社会学会编：《法

社会学》，（日）有斐阁 1974 年版。

[24] RAIN LIIVOJA, MARKUS D. DUBBER AND TATJANA HORNLE, *The Oxford handbook of criminal law*, Oxford University Press, 2014.

[25] 李昂：《军事司法若干基本理论问题研究》，载《军队政工理论研究》2004 年第 4 期。

[26] 张凌，于秀峰编译：《日本司法制度法律规范总览》，人民法院出版社 2017 年。

[27] 种若静：《日本司法体制》，载《中国司法》2004 年第 6 期。

[28] 原田尚彦，石龙潭译：《诉的利益》，中国政法大学出版社 2014 年版。

[29] 王利明著：《司法改革研究（修订本）》，法律出版社 2001 年版。

[30] 曾祥华：《日本的宪法修改与违宪审查》，载《山东科技大学学报》（社会科学版）2014 年第 4 期。

[31] 杨泽伟：《国际法发展的历史分期》，载《中国社会科学报》2021 年第 4 期。

[32] 王银宏：《追寻最早的“宪法法院”——奥匈帝国时期的帝国法院及其宪法审查传统》，载《中国政法大学学报》2016 年第 5 期。

[33] 陆庆盛，金永明：《日本司法制度改革最新动态》，载《政治与法律》2003 年第 2 期。

论美国制造“干涉性”涉台法律的话语逻辑、行动特征与动态发展

陈文菊*

摘要：任何政治行为的背后，都暗藏着特定的话语逻辑与观念力量。在长期持续性的对台法律干涉实践中，美国业已建构起一套涵括提案与生效法律、兼容国内法规则与国际法规则且被遵循适用的对台干涉规范体系，可谓打出对台法律干涉的“组合拳”，塑造了对台法律干涉合力。在这套“干涉性”规范体系以及法律行动的背后，美国实际构建了一套作为底层逻辑的“元话语”，作为描述、解释、合法化或评价其展开对台干涉行动的话语资源。大致以中美关系正常化为节点，美国制造“干涉性”涉台法律的“元话语”呈现出以“主权模糊”话语为主轴向以“人权维护”话语为主轴的变迁脉向。而随着中美进入战略竞争阶段，美国对相关涉台法案规范内容的塑造呈现出更加强烈的干涉性，企图通过法律手段支撑、美化军事安全、高官互访、“国际空间”等高敏性政治议题的实质性突破。

关键词：台湾问题 法律干涉 一个中国原则 中美关系

在干涉台湾问题的过程中，美国围绕中美关系的变动轨迹，采取了从军事干涉到政治干涉、外交干涉再到法律干涉等强度不同的干涉手段。中美关系走向正常化后，美国尤为重视法律手段的运用，不断推出一系列冲撞一个中国原则底线的议案及法律。美国的这些法律伎俩不仅为其干涉台湾问题提供了论证与支撑，也给我国解决台湾问题、实现两岸统一设置了法律障碍。据美国国会网站相关数据统计，中美关系正常化后，出于回应“台独”势力游说、表达意识形态偏向、服务内部政治博弈等复杂考量，美国国会推出的触及一个中国原则底线的涉台议案就高达 600 多件，府会达成一致行动，出台涉及隐晦解构和否定中国对台湾拥有主权等内容的法律就有 13 部。¹中美关系进入战略竞争为主的阶段以来，美国对“干涉性”涉台法律的塑造与运用也不断升级，2021 年拜登上任以来，美国府会在台湾问题上联打“法律战”的趋势便已形成，国会延续既往“挺台”立场连接推出“要求美国国务卿制定战略使台湾重获世界卫生组织观察员地位法案”“防止台湾遭入侵法案”“台湾升级法案”“台湾关系强化法案”“台湾国际团结法案”“台湾防卫法案”等专门性涉台法案，持续推进所谓“防卫台湾”、提升“美台关系”等政治意图

* 作者简介：陈文菊，女，中共湖北省委党校（湖北省行政学院）政法教研部讲师，武汉大学两岸及港澳法制研究中心助理研究员。

¹ 祝捷、陈文菊：《美国对台湾问题进行法律干涉的行为模式研究——兼论反干涉法律机制的构建》，载《台海研究》2023 年第 4 期。

的法律化；²行政系统一面公布新版“对台交往准则”，对旧准则中美台交往的方式与空间限制进行解禁，为双方更宽限度的交往提供规范基础；一面配合国会立场签署通过“要求美国国务卿制定战略使台湾重获世界卫生组织观察员地位法案”，强化对台湾拓展“国际空间”的法律支持。法律干涉成为美国干涉台湾问题的“常态化”方式。为应对美国在台湾问题上的这种法律攻势，我们不仅要立足自身，及时构建一套行之有效的反干涉法律机制，更要看清对手，挖掘藏于这些法律“外衣”背后的深层逻辑，把握其总体特征与动态发展。

一、“主权模糊”与“人权维护”：美国制造“干涉性”涉台法律的话语逻辑

（一）以制造、翻炒“台湾地位未定论”解构我维护主权的法理正当性

台湾问题的产生虽肇因于国共两党内战，但其演变与深化却与美国等外部势力的非法干涉直接相关。二战期间，反法西斯盟国就对日作战及战后处理等问题达成了诸多共识，并形成了一系列国际法律文件。当时，出于对日作战及遏制苏联的需要，美国明确表示支持中国对台湾等领土的权利主张，并在《开罗宣言》《波茨坦公告》等对日处理的国际法律文件明确表达了这一态度。³《开罗宣言》《波茨坦公告》作为国际条约，不仅肯定了台湾属于中国的法律地位，也明确设定了美国敦促日本在战后将台湾归还中国的道义责任及法律责任。然而，无论是《开罗宣言》还是《波茨坦公告》，都是美国力求实现自身战略利益最大化的结果。20世纪50年代初，随着国际局势的演变和美国国内反共声浪的升高，美国改变曾在《开罗宣言》《波茨坦公告》等国际法律文件中所作的将“台湾归还中国”承诺，并奉行所谓对台湾的“脱身政策”，通过大规模经济援助、派舰入台等高强度手段干涉台湾问题，台湾问题由此产生。及至20世纪70年代对华政策调整前，美国基本上保持着类似的高强度对台干涉行径。

这一时期，国际法治进程不断加快，规范国际关系主体交往的国际法和国际关系基本准备准则不断迈向成熟，尤其国家主权原则、不干涉内政原则等国际法基本原则的确立，使得霸权国家对外扩张的步伐受到一定的制约。如何在对外干涉过程寻求解套既有国际法治框架、法治话语的理论或话语，便成为霸权国家展开干涉行动前的惯常操作。以否定台湾属于中国这一既定法律地位为核心内容的“台湾地位未定论”便是美国介入台湾问题的主轴性元话语。新中国成立前，美国便积极策划台湾的“自治”乃至“独立”，以阻止国民党政权败退台湾。⁴而为了使这种侵犯他国主权的行径免受国际社会非议，美国便试图解构《开罗宣言》等国际

² 胡淑慧：《试析美国拜登政府对台政策的动向与特点》，载《中国评论（香港）》2022年5月号。

³ 1943年12月1日，中、英、美三国发表《开罗宣言》，庄严宣告：“三国之宗旨，在使日本所窃取于中国之领土，例如满洲、台湾、澎湖列岛等，归还中国。”条约内容表明，美国具有道义和法律上的责任敦促日本将台湾归还中国。1945年7月26日，中、美、英发布《波茨坦公告》，敦促日本投降。《波茨坦公告》第8条重申：“《开罗宣言》之条件必将实施”。这无疑进一步确定了美国在《开罗宣言》中的承诺及义务。

⁴ 参见沈惠平：《美国对台政策新解》，九州出版社201年版，第105页。

法律文件所确认的“台湾归还中国”的法律事实，重新对台湾主权归属问题进行主观性的解释。1949年4月15日，美国国务院新闻事务特别助理迈克尔·麦克德莫抛出初版“台湾地位未定论”，声称“台湾地位在战时与库页岛完全一样，其最后地位将由一项和约决定。”⁵随着国民党败退台湾事实既成以及新中国的成立，美国开始改变此前关于台湾地位的立场，1950年1月5日，杜鲁门发表声明承认台湾是中国的一部分，同时表明美国政府不拟遵循任何足以把美国卷入中国内争的途径，也不拟对台湾的“中国”军队提供军事援助或提供意见。⁶但朝鲜战争的爆发使美国重拾全面扶持蒋介石的政策，并回到“台湾地位未定论”的立场。1950年6月27日，美国借朝鲜战争爆发之机派遣第七舰队进入台湾海峡，直接武装干涉海峡两岸关系。为了给这种武装干行径开脱，杜鲁门政府再度公开抛出“台湾地位未定论”。⁷嗣后，美国相继炮制出“旧金山合约”“日台合约”等模糊台湾主权归属问题的“国际条约”，企图强化“台湾地位未定论”的“法理正当性”。⁸其中“旧金山和约”以不明确规定台湾主权归属问题的方式⁹，在法理上营造“台湾地位未定”的假象，为美国“协防台湾”、干涉中国内政提供法理依据。¹⁰“日台和约”则不仅在美国所谓“不能超出‘旧金山和约’的框架及精神”的约束下，延续在法理上制造“台湾地位未定论”的基调；¹¹而且还通过“适用范围”条款埋下“一中一台”“两个中国”等分裂论调的伏笔。¹²

在“台湾地位未定论”这一否定中国对台湾拥有主权的干涉话语中，美国潜藏的话语逻辑是：即使中共因循国际法上的政府继承理论取得对台湾的主权——但“台湾法律地位未定”——美国对台湾问题的介入不构成对他国内政的干涉。¹³及至1972年《上海公报》发表前，美国在台湾问题上的诸多干涉行径，无论是推出联合国“托管”方案，还是炮制将台湾置于美国“保护”之下的《共同防御条约》，

⁵ 参见苏格：《“台湾地位未定论”溯源》，载《台湾研究》1997年第2期。

⁶ 参见梅孜：《美台关系重要资料选编》，事实出版社1996年版，第69页。

⁷ 参见范宏云：《国际法视野下的国家统一研究——兼论两岸统一过渡期法律框架》，广东人民出版社2008年版，第183页。即认为台湾的法律地位尚不确定，需等太平洋战争结束后，由对日和约或联合国决定。参见苏格：《“台湾地位未定论”溯源》，载《台湾研究》1997年第2期。

⁸ 参见范宏云：《国际法视野下的国家统一研究——兼论两岸统一过渡期法律框架》，广东人民出版社2008年版，第183-184页。

⁹ 关于台湾主权归属问题，“旧金山和约”第二条规定，“日本国放弃对台湾及澎湖列岛之一切权利、权利名义与要求”。从条款本身来看，该条虽规定了日本放弃台湾及澎湖列岛，但对台湾主权归属问题却只字未提，这实际上模糊和淡化了《开罗宣言》《波茨坦公告》等国际法律文件中“将台湾归还中国的”的承诺。参见余子道：《旧金山和约和日蒋和约与美日的“台湾地位未定”论》，《军事历史研究》2002年第1期。

¹⁰ 范宏云：《国际法视野下的国家统一研究——兼论两岸统一过渡时期法律框架》，广州：广东人民出版社，2008年版，第180页。

¹¹ 余子道：《旧金山和约和日蒋和约与美日的“台湾地位未定”论》，《军事历史研究》2002年第1期。

¹² 在确定“日台和约”适用范围的过程中，美国否定了蒋介石最初提出的适用于“全部中国领土”的主张，最终确定“本条约将适用于缔约任何一方目前及今后可能在其实际控制之全部领土”。这一规定实际暗藏了分裂中国的图谋，为“台独”分裂分子及外部干涉势力在法理上制造“两个中国”“一中一台”提供了可能。参见冯琳：《对日和约问题上的蒋美分歧及蒋之因应》，《抗日战争研究》2016年第1期。

¹³ 参见范宏云：《国际法视野下的国家统一研究——兼论两岸统一过渡期法律框架》，广东人民出版社2008年版，第180页。

抑或是在联合国制造“双重承认”，都不同程度地以“台湾地位未定论”为理论支撑。¹⁴正如有学者所言，中美两国在新中国成立至《上海公报》发布前夕这一时期的斗争本质上是围绕台湾归属问题的斗争。¹⁵

（二）以“人权维护”为旗帜对抗我维护主权的道义合法性

1972年2月28日，中美双方在上海签署《联合公报》，美方声明：“美国认识到，在台湾海峡两边的所有中国人都认为只有一个中国，台湾是中国的一部分。美国政府对这一立场不提出异议。”以此为标志，美国官方开始放弃“台湾地位未定论”立场，承认中国对台湾的主权。1979年12月16日，中美签署《建交公报》，前述立场被再次重申。在这样的背景下，以“台湾地位未定论”作为干涉台湾问题理据支撑的话语实践更加站不住脚。而与此同时，以“人权高于主权”“捍卫人权”为依据、基石的人道主义干涉话语不断出笼甚至花样翻新，逐渐衍生所谓“干涉的权利”“保护的责任”等干涉话语体系。¹⁶从科索沃到伊拉克再到利比亚，人道主义干涉甚嚣尘上，美国或是挥舞“人权”大棒，以所谓的“人权高于主权”、“人道主义干涉”为干涉行径解套，或是祭出“恐怖主义”“行使自卫权”等借口，以佐证其干涉行为的合法性、正义性。

台湾问题的内政性质以及中国实现两岸统一政策与制度路径的合理性与包容性，从根本上排除了所谓“保护的责任”“人道主义干涉”等话语对台湾问题的适用，但为在干涉台湾问题上赢得某种道义上或舆论上的支持，美国依然不断抛出所谓捍卫民主同盟的论调，“保障人权”“捍卫民主”等价值性话语成为其介入台湾问题的主轴性话语与理论支撑。无论是所谓饱含关切台湾“人权”“民主”“法治”发展的涉台立法行动，还是歪曲解释、适用国际法规则支持台湾拓展“国际空间”的行径，都潜藏着上述以价值性话语为核心的“元话语”的身影。比如，《与台湾关系法》中“美国决定与中华人民共和国建立外交关系，系基于一项希望，即台湾之未来将以和平方式决定之”，以及“本法中任何条款都不应违背美国对人权的关心，特别是对大约1800万全体台湾居民的人权的关心，维护并促进全体台湾人民的人权是美国的目标”¹⁷等规定，都充分体现出美国利用“人权”话语美化其干涉中国内政的图谋。美国历年来的涉台提案多次提到“台湾的未来应由台湾人民和平决定，不受中国的胁迫”也是美国借口“人权”干涉台湾问题的体现。美国的这种“人权”伎俩不仅美化了其干涉中国内政的霸权本质，也迎合了“台独”分裂势力的需求。台湾当局鼓吹的所谓“人权外交”，便是对美国所鼓吹的“人权”价值的响

¹⁴ 参见梅孜：《美台关系重要资料选编》，时事出版社1997年版，第2页。郝雨凡：《白宫决策：从杜鲁门到克林顿的对华政策内幕》，东方出版社2002年版，第87页。

¹⁵ 参见祝志男：《中美两国围绕一个中国原则斗争的历史考察》，载《思想理论教育导刊》2018年第11期。

¹⁶ 陈小鼎、王亚琪：《从“干涉的权利”到“保护的责任”——话语权视角下的西方人道主义干涉》，载《当代亚太》2014年第3期。

¹⁷ 梅孜主编：《美台关系重要资料选编》，时事出版社1997年版，第167页。

应与附和。¹⁸

无论是以“否定主权”为核心的“台湾地位未定论”，还是以“超越主权”为核心的“保障人权”“捍卫民主”等话语都不具有历史正当性与法理正当性，这些论调不过是西方干涉势力为推行霸权而凭借自身在国际社会中的话语权所制造、建构的。但不可否认的是，这些论调仍在现实政治情景中发挥着一定的功能，一方面成为“台独”分裂势力的精神支撑，另一方面成为美国等主导国家纠集西方阵营施压中国的理论工具。以“台湾地位未定论”为例，其在 20 世纪的传播，就造成了某些国际知名学者对台湾地位问题的误认。面对外部势力所构建的这些虽具有谬误但却有一定现实影响的话语体系，我们亟需积极作为，抢占更多的国际话语阵地，构建更加有效管用的反干涉话语体系。

二、美国制造“干涉性”涉台法律的行动特征

（一）综合采用多元规范，打出对台法律干涉“组合拳”

对西方世界来说，法治与民主、文明、发展、现代化等概念一样，都是能够用于掩盖掠夺与干涉本质的意识形态工具。¹⁹法治为掠夺服务的邪恶功能在美国对外扩张的实践中得以充分体现。具体到规范建构的维度来看，美国在长期持续性的对台法律干涉实践中，业已建构起一套涵括提案与生效法律、兼容国内法规则与国际法规则的对台干涉规范体系，可谓打出了对台法律干涉“组合拳”。

在国际干涉实践中，霸权国家对法治规范的运用，通常表现出两种以特定时空利益最大化的实现为中心的相悖取向：当其国内法更符合利益，更能实现干涉目的时，采取国内法高于国际法的立场，并以其国内法作为干涉行动具有“正当性”“合法性”的直接依据展开行动；当国际法更切中当时当下的利益需要时，则采取与之截然相反的立场。美国外交实践中的种种干涉行径，无不在变换采用“国际法与国内法关系一元论两种学说”的逻辑之下进行，比如，2011 年美国率北约涉入利比亚内战得手之后，紧接着发兵叙利亚，是以国际法高于国内法为依据进行干涉的；然而，同年 10 月，美国国会参议院通过《2011 年货币汇率监督改革法案》，却以国内法高于国际法为依据要求人民币升值，干涉中国货币主权。²⁰在干涉台湾问题的实践中，美国对台湾问题的法律干涉亦是从国际法与国内法两个层面，采取多种法律手段的方式进行的。20 世纪 50、60 年代，在中美两国处于对抗的状态下，美国在台湾问题上主要采取进攻、对抗的激烈态度。这一时期美国对台湾问题的法律干涉凸出体现在国际法层面，主要表现为制造妨碍两岸统一的涉台国际条约，尤其“旧金山和约”“日台和约”作为美国用来妨碍两岸统一的“典型”，不仅为美国参与亚太事务打开了方便之门，也开启了美国利用国际条约

¹⁸ 卫亮雁：《“民主”“人权”招牌下的“台独”宣言》，载《台声杂志》2000 年 7 月。

¹⁹ 参见[美]乌戈·马太、劳拉·纳德著：《西方的掠夺：当法治非法时》，荀海莹译，社会科学文献出版社 2012 年版，第 4 页。

²⁰ 吴泽林、钮维敢：《当代美国外交实践的悖论——国际法与国内法关系的一元论视角》，载《国际展望》2012 年第 3 期。

干涉台湾问题的先河。中美关系走向正常化后,美国干涉台湾问题的手段及方式有所收敛,对法律手段的运用更加偏向易于操纵的国内法层面,美国涉台立法逐渐被塑造成其干涉台湾问题的重要法律工具。

除了变换运用国际法与国内法外,美国对多元规范的采用还可以从其频繁制造违反一个中国原则的涉台议案、成功出台涉台法律两个角度来理解。从法律运行的角度而言,提出涉台议案、出台涉台法律分属于立法行动或程序初始与结束的范畴,涉台法律是经总统签署真正落地生效、具有适用可能性与现实性的国内法规范。但在美国三权分立的制度环境以及及严苛的立法程序下,一项立法议案要走完全部立法流程,成为有效的国内法并非易事,具有干涉中国内政图谋的涉台议案要成功立法就更加困难,能够成为有效国内法的涉台议案只是少数。在此情势下,提出大量涉台议案这一行为本身就被赋予更多的政治性目的,涉台议案某种程度上构成美国干涉台湾问题的规范形式。只是相较于生效的“干涉性”涉台法律而言,“干涉性”涉台议案发挥干涉效能的路径有所不同。“干涉性”涉台法律一方面以权威化的语言承载美国“挺台”政策,为美国继续干涉台湾问题提供法源及“正当化”工具;一方面依托法律的规范特质,影响、约束行政体系的涉台政策与行动,异化美国“一个中国”政策的实践内容。未能成功立法的议案则主要以规模化的存在与周期性的出现,制造美国“挺台”的媒体效应与舆论氛围,影响美国涉台政策的执行环境与“台独”分裂势力的行动取向。²¹

（二）立法执法司法手段并出，塑造对台法律干涉“合力”

从法律运行的角度而言,法律干涉是一个涵盖创制、实施到实现相关法律的过程。通过干涉法规范的建构为干涉立场与干涉政策提供“法理立场”与“规范美化”,只是将法律应用于干涉场域的第一步。从结果意义而言,法律干涉最终呈现为一种法律运行过程中的实践状态,即法律运行过程中出现嵌入干涉他国内政意图与方式的规范解释、规范适用行为。

美国制造“干涉性”涉台法律的总体特征还表现为联动执法司法手段,塑造对台法律干涉“合力”。如前所述,在“干涉性”涉台规范制造维度,美国不仅建构或扭曲解释国际法规则,使之成为开展对台干涉行动的法律凭借,还将对台政治、军事、经济等方面的干涉政策列入立法范畴,通过立法行动推进对台干涉政策与意图的法律化,以指导、影响、约束或授权行政体系的涉台政策与行动。在美国所构建的“干涉”性涉台规范中,“与台湾关系法”构成规范美台关系的奠基性法律,不仅从根本上扩大了美国国会在涉台政策上的话语权,同时也为美国行政当局干涉台湾问题提供了基本的法律遵循。美国在执法维度对台湾问题的干涉,大多数时候体现为以“与台湾关系法”为遵循开展对台行动。比如,根据“与台湾关系法”中的对台安全承诺条款,持续推进对台售武、开展美台军事交流、试图建立美台

²¹ 参见张光、刁大明:《美国国会涉台提案的发展》,载《台湾研究集刊》2007年第2期。

准军事同盟关系；遵照“与台湾关系法”潜藏的与台湾保持特殊的官方或半官方关系的意图，多次实施冲撞中美关系底线的行为，如允许李登辉访美、推出“与台湾交往法案”等；依循所谓支持台加入国际组织的条款，不断支援、配合台湾拓展“国际空间”的行径，在各类国际组织中为台湾发声，等等。而在司法维度，美国对台湾问题的干涉则体现在美国法院在处理隐含政治性议题的涉台诉讼时，存在于司法论证过程中模糊美国政府关于台湾问题的既定立场，通过司法程序、司法逻辑冲击一个中国原则的潜在倾向。

三、美国制造“干涉性”涉台法律的动态发展

随着中美实力的接近，美国陷入维护霸权的战略性焦虑，愈加期冀发挥所谓“以台制华”的政策效能，不断加大与台湾政治、经济、法律、军售等方面勾连。在法律方面，美国显然比以往更加激进，相关涉台法案对规范内容的塑造呈现出更加强烈的干涉性，企图在相应议题上寻求实质性的突破。

继 1979 年“台湾关系法”生效后，再度通过全面规范美台交往规则的国内法“台湾旅行法”，“台美官员交流”被全数解禁，造成“与台湾关系法”通过以来“最为严重的立法升级”²²。2018 年 3 月 16 日，时任美国总统特朗普签署签署“台湾旅行法案”，使之正式生效。“台湾旅行法”的核心内容是其做出的三点具有法律约束力的“政策声明”：一是允许美国政府所有级别官员，包括内阁级的国安官员、将官和其他行政部门官员访台并与其对口官员会面；二是允许台湾高阶官员享受“礼遇”入境美国，并进入华盛顿与包括国务院与国防部官员在内的美官员会面；三是鼓励台“驻美代表处”等在美机构在美开展活动，并允许美国国会成员、联邦及各州政府官员参加。从规范内容看，“台湾旅行法”明显背离了不与台湾发展官方关系的政治承诺与法律立场，严重违反一个中国原则和中美三个联合公报精神，严重侵蚀中美关系的政治基础，造成“与台湾关系法”通过以来“最为严重的立法升级”。

第二，不断加大对高敏议题的讨论与关注，聚焦军事安全、高官互访、“国际空间”等议题推出大量法案，并在内容上不断掏空“一个中国政策”。据美国国会网站数据，目前为止美国第 118 届国会明确发起包含“台湾”字样的议案和决议案就已近 30 部，许多法案祭出“地区和平稳定”“民主对抗威权”等话语，肆意升级对台干涉行径。²³比如，2023 年 7 月 15 日，美国国会众议院又通过了一件意在挑衅中国核心利益的法案——2024 年《国防授权法案》（NDAA）。该法案许多条款支持全面提升台湾整体防御能力，但其中“诚实地图修正案”规定：NDAA 所授权的资金，五角大楼“不可用来制作、采购或展示将台湾、金门、马祖、澎湖、

²² 《挑衅“一中”红线！又一美台重大法案获美通过》，http://military.china.com/important/11132797/20180110/31934975_1.html，最后访问时间：2024 年 3 月 20 日。

²³ 袁莎：《“逐底竞赛”：美国国会涉台立法陷入党争恶斗》，载《光明日报》2023 年 09 月 15 日第 10 版。

乌坵、绿岛、兰屿描述为中华人民共和国领土一部分的地图”。该修正案不符合美国现行的“一中”政策，更直接挑衅中国的国家核心利益。²⁴又如，2023年7月25日，美国众议院以口头表决无异议的方式通过“台湾国际团结法案”（Taiwan International Solidarity Act），此法主要目的是要修改2020“台北法案”，在法案第二节a款中增加最后一段即第十段，具体内容为：“第26届联合国大会通过的2758号决议确立了中华人民共和国政府的代表是中国在联合国的唯一合法代表。然而，此决议并没有涉及到台湾及其人民在联合国或任何相关组织中的代表权问题，也没有涉及到中华人民共和国与台湾的关系，没提出任何有关台湾主权的声明。美国反对任何在没有台湾人民同意下，试图改变台湾地位的倡议。”²⁵“台湾国际团结法案”以联合国大会第2758号决议为攻击靶点，试图通过曲解第2758号决议而到达“一劳永逸”地解决台湾国际空间问题，²⁶昭示着美国在推动台湾“国际空间”问题上的法理立场不断走向极端化。

第三，府会“一致行动”意愿增强，总统签署生效的“干涉性”法案递增。

依照美国的立法流程，涉台议案需要在相关委员会和参众两院中审议通过后，才能递交至总统签署并生效。企图打“台湾牌”实现“以台制华”是美国整体性的一贯政策。但在具体的对台立场或行动上，由于国会议员不必为外交政策的实施负责，更容易受政治因素驱动、军工复合体利诱和“台独”势力渗透等影响，更乐于为台独分子张目，不惜制造中美对立；而行政系统由于在外交实践中扮演积极性的角色而相对谨慎圆滑。长期以来，很多“干涉性”涉台法案未能落地生效，很大程度上是因为行政系统刻意约束，以示行政部门与国会间的区隔，淡化法案对中美关系的冲击，也为今后灵活对待法案留下更大回旋空间。但随着战略竞争阶段的到来，美国府会、两党呈现出罕见的对华强硬共识，“逢中必反”成为“政治正确”，表现在对台法律干涉上，府会“一致行动”意愿增强，总统签署生效的“干涉性”法案不断递增。

结语

利用法律手段与话语叙事插手国际事务是美国的强项。在干涉台湾问题上，美国的法律伎俩从炮制涉台国内法延伸到了操纵相关国际条约。美国以法律为斗争工具攫取世界利益的能力可见一斑。美国对台湾问题的法律干涉给我国解决台湾问题，实现两岸统一造成了实质性的阻碍。法律能成为美国干涉我国内政的工具，也能为我所用，成为我国反干涉斗争的有力武器。故此，我们亟需建构一套由内及外的反干涉法律机制，通过“以法制法”方式回击和反制美国对台湾问题的

²⁴ 网络资料：《必须对美国过头的涉台法案适时反制》，

<https://new.qq.com/rain/a/20230722A04K3Y00.html>，最后访问时间：2024年3月20日。

²⁵ 102nd Congress (1991-1992): H.Con.Res.210 - Expressing the sense of the Congress in support of Taiwan's membership in the United Nations and other international organizations.

²⁶ 宋杰、虞恋恋：《美国介入台湾“国际空间”问题的法律“依据”及其发展》，载《中国评论（香港）》2023年10月号。

法律干涉。同时，面对外部势力所构建的这些具有极端谬误但却有一定现实影响的话语体系，我们亟需积极作为，抢占更多的国际话语阵地，探索、构建更加有效管用的反干涉话语体系。

2025年中国国际法学会年会

国际法视角下的清末华侨政策与《大清国籍条例》

杨钰¹

摘要：自清代以降，华侨面临深刻的身份危机：由于成文国籍法的缺失，东南亚华侨的国籍持续处于未定状态；出海华工则饱受种族歧视之害，二者都无法获得有效的海外国民保护。受爪哇华侨身份危机推动，清政府仓促颁行《大清国籍条例》。该法确立的双重国籍制度，客观上有助于特定华侨在中国处于积贫积弱情形下经由外国国籍获得所在国保护，同时为清政府行使保护海外国民之权力奠定法律基础。《大清国籍条例》在推动中国国家建构方面具有重要意义：对内确立国民身份，保障资本主义民主制落地，将华侨吸纳进中华民族大家庭；对外争取平等主权，以外交近代化为引领，构建起与国际法体系接轨的国家制度，有助于维护中国主权。

关键词：华侨政策 《大清国籍条例》 双重国籍 海外国民保护 国家建构

导言

习近平总书记指出，“广大海外侨胞有着赤忱的爱国情怀、雄厚的经济实力、丰富的智力资源、广泛的商业人脉，是实现中国梦的重要力量。”²自清末以降，广大华侨奋勇投身反帝国主义、反封建主义斗争，“黄花岗七十二烈士”中即有华侨三十一人。³自改革开放以来，广大华侨则积极参与中国现代化建设，侨商投资占中国引进外资的60%以上。⁴截止2023年，我国海外侨胞超过6000万人，分布在上世界上接近200个国家或地区，⁵连接起中国与世界，为中华民族伟大复兴提供了有力支持。

本文所指的“华侨”，更加强调血统与文化认同，同时覆盖了今天“华侨”与“华人”的范畴。这是因为，在宣统元年（1909年）我国首部国籍法《大清国籍条例》（下文简称《条例》）颁行之前，⁶我国未建立正式的国籍制度，无法像今天以中

¹ 杨钰，复旦大学国际法专业博士研究生。

² 习近平：《2014年6月6日会见第七届世界华侨华人社团联谊大会代表时的讲话》，载中青在线，https://news.cyol.com/gb/articles/2023-05/12/content_0zaQgjlvQB.html，2024年12月26日访问。

³ 《黄花岗72烈士31人为华侨 专家谈侨与“三·二九”起义》，载中国新闻网，<https://www.chinanews.com.cn/hr/2023/04-27/9998380.shtml>，2024年12月26日访问。

⁴ 《华商与改革开放同频共振40年》，载中央政府门户网站，https://www.gov.cn/xinwen/2019-01/09/content_5355969.htm，2024年12月26日访问。

⁵ 陈旭：《国务院关于新时代侨务工作情况的报告——2023年4月24日在第十四届全国人民代表大会常务委员会第二次会议上》，载中国人大网，http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202304/t20230426_429042.html，2024年12月25日访问。

⁶ 《大清国籍条例》，载刘锦藻：《皇朝续文献通考四百卷》卷二百四十七刑考六，民国二十四年（1935年）上海商务印书馆十通本，第8883-8888页，数据源自北京爱如生数字化技术研究中心出品的“中国基本古籍”数据库。

国国籍的有无区别“华侨”“华人”。⁷

《条例》的颁布具有重要的当代意义。即便国家处于积贫积弱时期，仍然有可能运用法律维护主权，保护海外中国公民的权益，目前我国已经成长为具有世界性影响的大国，中国公民遍及世界各个角落，我国更有能力，也更有必要运用法律手段保护海外中国公民的利益。

海内外华侨研究历史悠久，著述颇丰。⁸其中不乏审视清末华侨政策者，如讨论清政府设置驻外使领馆开展领事保护，与华工引进国缔结招工条约等。⁹而《条例》作为清末华侨政策的标志性法律，象征着我国由天下体系转向国际法体系，对我国海外国民保护与现代国家建构影响深远，历史学、政治学界已对此开展了一定程度的研究。¹⁰而法学界对《条例》的讨论较少，且局限于国内法层面，缺乏国际法层面的讨论。¹¹本文旨在评估清末华侨政策对《条例》的影响，并在此基础上讨论《条例》的国际法意义与国家建构意义。

本文共分为四个部分。第一部分从国际法视角出发，考察自清代以降华侨的身份问题，揭示清政府制定《条例》的一般背景。第二部分介绍清政府制定《条例》的直接原因，尤其分析《条例》的关键条款。第三部分分析《条例》对于晚清护侨的作用及其对我国后续实践的影响。第四部分从对内、对外两个角度讨论《条例》对于现代中国国家建构的意义。

清代华侨的身份问题

清代华侨，尤其是东南亚华侨、华工两大群体，饱受身份问题困扰，一是国籍一直处于未定状态，二是难以获得有效的海外国民保护。

东南亚华侨：国籍之争

虽然东南亚华侨是中国、欧洲殖民者与原住民之间东方贸易网络的重要中间人，站在天下体系与国际法体系相遇的最前沿，但是在第二次鸦片战争前，这一群体一直被视作“奸民”¹²，受到清政府的排斥。

⁷ 《华侨、外籍华人、归侨、侨眷是指哪些人？》，载中央政府门户网站，https://www.gov.cn/fuwu/2012-11/15/content_2611992.htm，2024年12月26日访问。

⁸ 参见[美]孔飞力：《他者中的华人：中国近现代移民史》（原书第2版），李明欢译，江苏人民出版社2018年版；[马]颜清煌：《出国华工与清朝官员：一八五一—一九一一年晚清时期中国对海外华人的保护》，粟明鲜、贺跃夫译，中国友谊出版公司1990年版；曹树基：《中国移民史 第六卷 清时期》，复旦大学出版社2022年版。

⁹ 参见黄智虎：《美国〈排华法案〉的兴废与中美外交关系》，载《世界经济与政治论坛》2013年第3期；陈奕平、王岚：《晚清领事保护与南洋华侨教育研究》，载《暨南学报(哲学社会科学版)》2022年第7期；王延鑫：《全球史视角下的〈蒲安臣条约〉与中拉招工谈判》，载《历史档案》2023年第3期。

¹⁰ 参见李章鹏：《中荷设领谈判与华侨国籍问题交涉(1907—1911)》，载《近代史研究》2019年第4期；李章鹏：《〈大清国籍条例〉及其施行细则制定过程新探》，载《华侨华人历史研究》，2018年第4期；郭忠华、Nasser Bouchiba：《民族国家建构视域下的清末国籍立法》，载《政治学研究》2017年第6期。

¹¹ 参见谢翀：《论〈大清国籍条例〉的制定及其法律意义》，载《重庆大学学报(社会科学版)》2022年第4期；严海玉：《中国历史上第一部成文国籍法——纪念〈大清国籍条例〉颁布100周年》，载《中央民族大学学报(哲学社会科学版)》2010年第4期。

¹² 弘历：《著两广总督李侍尧整饬边界民人出入境上谕》，载陈翰笙主编：《华工出国史料汇编》（第一辑 中国官文书选辑），中华书局1985年版，第3页。

清初，为孤立台湾郑氏政权，清政府颁布了严苛的迁海令，“至是上自辽东下至广东皆迁徙，筑短墙，立界碑，拨兵戍守，出界者死，百姓失业流离死亡者以亿万计。”¹³民间海外贸易由此大受影响。

康熙二十二年（1683 年）台湾统一之后，清政府延续了对民间海外贸易的打压，或是严加惩处归国华侨，或是任海外华侨自生自灭，不提供任何保护。如康熙五十六年（1717 年），南洋禁航令颁布，“其南洋、吕宋、噶喇吧等处一概不许内地商船前去贸易，于南澳等地方截住。”¹⁴受乾隆五年（1740 年）爪哇屠杀“红溪河惨案”的影响，¹⁵两年后清政府终于允许“将南洋一带诸番仍准其照旧通商”，在中央层面默许了民间南洋贸易，¹⁶但是地方巧立名目敲诈华侨的乱象，直至晚清仍屡禁不绝。光绪十九年（1893 年），时任驻英公使薛福成形容，“凡挟赆回国之人，有指为通盗者，有斥为通番者，有谓为偷运军火、接济海盗者，有谓其贩卖猪仔、要结洋匪者，有强其箱篋肆行瓜分者，有拆毁其屋宇、不许建造者，有伪造积年契券、借索逋欠者。”¹⁷

第二次鸦片战争后，出于筹集财政资金、发展民族工商业的考虑，清政府逐渐放弃将华侨视为“奸民”的成见，广泛设置驻外使领馆，积极对华侨开展海外国民保护，被赋予“人心自然固结，为南洋无形之保障”¹⁸的重要意义。光绪三年（1877 年），大清驻新加坡领事馆成立，是为我国首个驻外领事机构。¹⁹通过该领事馆，清政府作出诸多护侨的有益尝试，如普查未归化他国的华侨人口、派遣军舰巡阅南洋、赐予华侨荣誉性称号等。²⁰

随着外交近代化的逐渐深入，光绪十九年（1893 年），清政府正式放弃海禁政策，允许华侨自由出入境。总理衙门回复《请豁除旧禁招徕华民疏》，建议“敕下刑部将私出外境之例酌拟删改，并由沿海督抚出示晓谕：凡良善商民，无论在洋久暂，婚娶生息，一概准由出使大臣或领事官给与护照，任其回国治生置业，与内地人民一律看待。”²¹通过发放护照的方式，清政府尝试将华侨纳入管辖范围，与内地居民一并成为中国国民，以此应对华侨的身份问题。

但是由于缺乏成文国籍法，清政府的尝试常常遇到挫折。一方面，欧洲列强

¹³ 阮旻锡：《海上见闻录定本》，厦门郑成功纪念馆校，福建人民出版社，1982 年版，第 47 页。

¹⁴ 《康熙五十六年兵部禁止南洋原案·丁编（下）》，国家图书馆出版社 2008 年版，第 353-356 页。

¹⁵ 吴前进：《红溪河惨案》，载《中国大百科全书》（第三版网络版），<https://www.zgbk.com/ecph/words?SiteID=1&ID=322091&Type=bkzyb&SubID=51315>，2024 年 12 月 27 日访问。

¹⁶ [美]孔飞力：《他者中的华人：中国近现代移民史》（原书第 2 版），李明欢译，江苏人民出版社 2018 版，第 85-92 页。

¹⁷ 薛福成：《请豁除旧禁招徕华民疏》，载张煜南辑：《海国公余辑录（附杂著）》，王晶晶整理，上海古籍出版社 2020 年版，第 114 页。

¹⁸ 张之洞：《派员查明南洋商务情形拟设领事疏》，同上注，第 92 页。

¹⁹ 故宫博物院明清档案部、福建师范大学历史系编：《清季中外使领年表》，中华书局 1985 年版，第 73 页。

²⁰ 王学深：《晨曦微露：清政府对海外侨民身份认知的转型——以新加坡为例》，载《华侨华人历史研究》2020 年第 3 期，第 77-81 页。

²¹ 薛福成：《请豁除旧禁招徕华民疏》，载张煜南辑：《海国公余辑录（附杂著）》，王晶晶整理，上海古籍出版社 2020 年版，第 115 页。

畏惧东南亚华侨打破白人的至上权威，抓紧通过出生地主义国籍立法，将华侨纳为所在国国民，避免清政府对其开展海外国民保护。²²另一方面，部分归国华商诈称拥有列强国籍，从而利用其在华领事裁判权逃避法律制裁，“间有以商贾至者，不称英人则称荷人，反倚势挟威，干犯法纪，地方有司莫敢谁何。”²³

总体而言，在第二次鸦片战争以前，由于清政府对东南亚华侨的排斥，尚未融入国际法体系，东南亚华侨的国籍一直处于未定状态。第二次鸦片战争之后，由于工商业发展和外交近代化深入，清政府开始运用国际法武器保护华侨，但是东南亚华侨的国籍问题依然没有得到妥善解决。

华工：海外国民保护之困

严格意义而言，华工与华侨略有差异：相比于在所在国定居的华侨，绝大多数华工出海之时，并无在工作地定居的意向，仅是将此作为暂时的谋生手段。但是仍有相当一部分华工或是自愿定居，或是因为路途遥远、严苛的劳工契约或歧视性的出入境法律，滞留当地，从而成为华侨。因此本文将华工问题纳入清末华侨政策的讨论。

由于东南沿海地狭人稠，华工出海传统悠久，人数众多。根据雍正五年（1727年）浙闽总督高其倬等的奏报，“至从前存留外洋之人，臣等细询洋行人等，或称噶喇巴地方有万余人者，或称有数万人者。……噶喇吧米粮甚贱，工艺之人易于获利，是以蕃发居住，婚娶生育，竟不作故土之想。”²⁴但是华工出海一直受到清政府的打压，如道光就要求沿海各督抚严查出海船只，“尤须访拿内奸之违禁出洋”²⁵。

鸦片战争后，为满足工业化建设或殖民地开发的需要，列强纷纷要求清政府解禁华工出海。如咸丰十年（1860年）清政府与英国签订《北京条约》，第五款即规定了华工出海自由，“以凡有华民情甘出口，……俱准与英民立约为凭，无论单身或愿携带家属一并赴通商各口，下英国船只，毫无禁阻。”²⁶

尽管华工出海正式合法化，但是华工出海的过程却缺少监管，导致苦力贸易屡禁不绝。光绪二十二年（1896年），陈次亮记录了这一惨状，“由于匪徒串通洋商，诓诱乡人之愚拙者，名曰猪仔，至澳门左近，拘入洋船，载至南洋各埠，售之于垦地之西人。……贱之如奴隶，役之如马牛。”²⁷

由于当地就业市场趋于饱和，加之白人至上主义作祟，多国于十九世纪末掀

²² 李章鹏：《中荷设领谈判与华侨国籍问题交涉(1907—1911)》，载《近代史研究》2019年第4期。

²³ 同注1，第114页。

²⁴ 高其倬、常赉、杨文乾：《浙闽总督高其倬等奏报华工出洋情形》，载陈翰笙主编：《华工出国史料汇编》（第一辑 中国官文书选辑），中华书局1985年版，第1-2页。

²⁵ 旻宁：《谕沿海各督抚严密稽查私藏货物夹带人口出口船只》，载陈翰笙主编：《华工出国史料汇编》（第一辑 中国官文书选辑），中华书局1985年版，第4页。

²⁶ 《中英续增条约》，载王铁崖编：《中外旧约章汇编》（第一册 1689-1901），生活·读书·新知三联书店1957年版，第145页。

²⁷ 陈次亮：《酌增领事说》，载张煜南辑：《海国公余辑录（附杂著）》，王晶晶整理，上海古籍出版社2020年版，第161页。

起了排华浪潮，甚至通过立法制度性歧视华人，其中尤以美国 1882 年《排华法案》最为臭名昭著。该法案的出台助长了排华气焰，美国各地驱逐、敲诈乃至屠杀华人的事件不绝于耳，甚至有地方官勾结仇华黑帮迫害华人。²⁸

受国力所限，清政府的外交抗议收效甚微，只能压制各地抗议声浪、息事宁人。如光绪十二年（1886 年），张之洞在《奏旧金山华民被害粤省办理情形折》写到，“该埠华人类多粤籍，粤既闻此信，众愤汹汹，争欲攘臂生事。……责令开导阻止，略言朝廷保护，粤省催办，以缓其鼓煽之势。”²⁹

综上所述，华工出海经历了由清政府禁止，到双边条约许可，再到外国出台歧视性立法的过程。虽然出海华工难以获得所在国国籍，不会像东南亚华侨那样陷入“双重国籍”的尴尬，但是他们共通的身份困境在于，受到所在国法律的制度性歧视，陷于“二等公民”，难以获得有效的海外国民保护。

清末护侨背景下的《大清国籍条例》

本章意在论述，护侨是《条例》颁行的重要动力，并且影响了以《条例》为代表的涉侨法律体系设计。诚然，国家实力对于海外国民保护的有效性至关重要的作用，但是我们不应该忽视国籍法的作用。一个缺失成文国籍法的国家，要行使海外国民保护，如何令西方诸“文明国家”信服？

《大清国籍条例》颁行的直接原因

如上文所述，清政府自十九世纪九十年代向华侨发放护照的做法，即可视作一种事实上的国籍立法，但是直到 1909 年，受爪哇华侨身份危机的推动，清政府才通过《大清国籍条例》，完成了正式的国籍立法。

自十九世纪七十年代起，清政府开展的护侨行动取得了一定成效，但也引起了部分西方列强的忌惮。如英国忌惮清政府借助庞大的华族人口，干预新加坡事务，要求首任中国驻新加坡领事只能由当地华族居民担任，而非清政府派遣的外交官。于是清政府任命 15 岁即赴新加坡经商的侨领胡亚基为首任领事，方于 1877 年设置驻新加坡领事馆。³⁰

将华侨纳入所在国国籍，是西方列强阻断清政府管辖的常见手段。其中爪哇华侨身份危机影响尤大。在光绪十三年（1887 年），张之洞便警示清政府，荷兰政府意图将爪哇华侨纳入荷籍。³¹在 1907-1911 年的中荷设领谈判中，荷兰一直拒绝清政府在爪哇设置领事馆，并通过出生地主义的《新订爪哇殖民籍新律》，使得所有出生于爪哇的华侨，自动成为荷兰臣民。虽经时任驻荷公使陆征祥等外交官的全力争取，宣统三年（1911 年）中荷两国签订《和兰领地殖民地领事条

²⁸ 《砵仑埠中华会馆绅董会同的钦巴迁寓砵仑埠之各华店司事等呈金山总领事禀函》，载陈翰笙主编：《华工出国史料汇编》（第一辑 中国官文书选辑），中华书局 1985 年版，第 1337 页。

²⁹ 张之洞：《粤督张之洞奏旧金山华民被害粤省办理情形折》，同上注，第 1345 页。

³⁰ [新]柯木林主编：《新加坡华人通史》，新加坡宗乡会馆联合总会 2015 年版，第 151-152 页。

³¹ 张之洞：《派员查明南洋商务情形拟设领事疏》，载张煜南辑：《海国公余辑录（附杂著）》，王晶晶整理，上海古籍出版社 2020 年版，第 91 页。

约》，清政府设置驻爪哇领事馆，荷兰政府放宽对爪哇华侨入境、居留、旅行等方面的苛待，但是清政府也付出了惨痛的代价：出生于爪哇的华侨从此尽入荷籍。

32

爪哇华侨身份危机令举国哗然，而外交官群体为将国籍立法提上日程，作出了不懈努力。光绪三十二年（1906年），南洋视学员刘士骥痛陈失民之害，“窃维有国之大患，一曰失土地，二曰失人民。有土而归他人之领据，则土非其土，有民而入异国之属籍，则民非其民。二者之患，尤以失民为甚。”³³次年，出洋大臣刘式训在《奏为臣民国籍关系紧要亟宜妥定条例以培邦本而保主权折》中将国籍立法与国家复兴联系在一起，敦促清政府尽快通过国籍法，“倘彼族覬我本无国籍，定制而设例，以尽没入籍，我将何所据以兴？”³⁴在内外压力之下，清政府仓促启动了国籍立法，《申报》形容“从前编订法令，动辄经年累月，若此事之不浹旬而已竣事者，实属罕闻。”³⁵1909年3月28日，清政府正式颁行《条例》。

《大清国籍条例》的关键条款

《条例》采取了“父系血统主义”的原始国籍获得方式，以抵御西方列强将出生于当地的华侨纳为臣民的企图。其在第一章“固有籍”第一条即规定，“凡左列人等，不论是否生于中国地方均属中国国籍：（一）生而父为中国人者；……”这也就意味着，即使华侨出生于国外，只要父亲为中国国民，便可自动获得中国国籍。

《条例》对出籍采取严格限制，以防范“失民”。其在第三章“出籍”第十一条规定，“凡中国人愿入外国国籍者应先呈请出籍。”第十八条则规定了繁琐的出籍流程，将出籍的审批权划归中央，“凡呈请出籍者应具呈本籍地方官详请，该长官谕请民政部批准牌示，其在外国者应具呈领事申由出使大臣或迳呈出使大臣谕部办理。……其未经呈请批准者，不问情形如何，仍属中国国籍。”

《条例》第十一条看似明确排除了“双重国籍”的可能，但是本条主要限制中国国民取得他国继有国籍。对出生国外的华侨，因为出生地主义国籍立法，自动成为他国臣民者，《大清国籍条例施行细则》（下文简称《施行细则》）第七条规定，“本条例施行以前，中国人有因生长久居外国者，如其人仍愿属中国国籍，一体视为仍属中国国籍。”³⁶

笔者认为，清政府允许国外出生的华侨持有双重国籍。其考量在于护侨：即

³² 外务部：《外部奏中和领约磋商已定请派大员画押折》《外部奏和属苛例修改情形片》，载王彦威、王亮辑编：《清季外交史料》（第9册），湖南师范大学出版社2015年版，第4482-4483页。

³³ 转引自杨晟：《使德杨晟为南洋华人受虐请闽粤两督酌议办法呈外务部文》，载陈翰笙主编：《华工出国史料汇编》（第一辑 中国官文书选辑），中华书局1985年版，第460页。

³⁴ 刘式训：《奏为臣民国籍关系紧要亟宜妥定条例以培邦本而保主权折》，载中国第一历史档案馆编：《清代中国与东南亚各国关系档案史料汇编》（第1册），国际文化出版公司1998年版，第194页。

³⁵ 《编订国籍法迅速之原因》，载《申报》年1909年3月21日，第4版。

³⁶ 《大清国籍条例施行细则》，载刘锦藻：《皇朝续文献通考四百卷》卷二百四十七刑考六，民国二十四年（1935年）上海商务印书馆十通本，第8888-8890页，数据源自北京爱如生数字化技术研究中心出品的“中国基本古籍”数据库。

使西方列强通过出生地主义国籍法，将其纳为臣民，只要该群体未明确提出退出中国国籍，清政府仍然可以宣称其为中国国民，从而行使管辖，开展海外国民保护；当他们返回国内，也可以作为中国国民，享受完全的国民权利，履行完全的国民义务。在此基础上，清政府初步构建了我国的涉侨法律体系：《条例》第一条与《实施细则》第七条，明确出生国外的华侨具有中国国籍，试图通过双重国籍缓冲西方列强的出生地主义国籍立法，第十八条则通过严苛的退籍程序保障对这一群体的管辖。

《大清国籍条例》的以法护侨意义

《条例》有助于华侨经由外国国籍获得所在国保护，同时为清政府行使海外国民保护奠定法律基础。尽管国籍通常属于一国主权保留事项，国籍法也属于国内法范畴，但是基于国籍问题的政治性，一国国籍法不可避免与他国国籍法、国际条约互动，从而产生国际法上的影响。³⁷笔者认为，尽管《条例》的生效时间不过两年有余，但是它在应对双重国籍、开展海外国民保护所作出的尝试影响深远。

对晚清护侨的作用

海外国民保护，既包括外交保护，也包括领事保护。而确立国民身份，是开展海外国民保护的前提。《外交保护条款草案》第三条第一款指出，“有权实行外交保护的国家是国籍国。”³⁸《维也纳领事关系公约》第五条第一款则规定，领事职务包括“于国际法许可之限度内，在接受国内保护派遣国及其国民——个人与法人——之利益。”

晚清的特殊之处在于，海外国民保护的开展早于成文的国籍立法。早在同治七年（1868年），清政府同美国签订的《蒲安臣条约》第五条，便强调了华工自由迁徙的重要性，对贩卖人口加以惩处，“……得以自由，方有利益。两国人民自愿往来居住之外，别有招致之法，均非所准。是以两国许定条例，除彼此自愿往来外，如有美国及中国人将中国人勉强带往美国，或运于别国，……均照例治罪。”³⁹签订《蒲安臣条约》后，清政府又陆续与秘鲁（1874年）、巴西（1881年）、墨西哥（1899年）等美洲国家签订通商条约，⁴⁰建立外交关系，而保护华工、禁止苦力贸易，是建交条约的重要议题。⁴¹如《中秘通商条约》延续了《蒲安臣条约》对苦力贸易的禁止，“……得以自由，方有利益。除两国人民自愿往

³⁸ 联合国国际法委员会：《外交保护——起草委员会二度通过的外交保护条款草案的标题和案文》，A/CN.4/L.684，2006年6月1日，https://digitallibrary.un.org/record/576167?ln=zh_CN&v=pdf，2025年4月7日访问。

³⁹ 《中美续增条约》，载王铁崖编：《中外旧约章汇编》（第一册 1689-1901），生活·读书·新知三联书店1957年版，第262页。

⁴⁰ 《中秘通商条约》《中巴和好通商条约-巴西》《中墨通商条约》，同上注，第339-342，394-398，934-938页。

⁴¹ 王延鑫：《全球史视角下的〈蒲安臣条约〉与中拉招工谈判》，载《历史档案》2023年第3期，第65页。

来居住外，别有招致之法，均非所准。”⁴²海外国民保护事业的发展，进一步强化了华侨的国家认同。1906年，时任驻德使臣杨晟曾对此有精彩的论述，“有领事则有国旗，人民目中见有国旗，则其心中尚知有国家，故英属华侨知有国家者，十而七八，若侨居荷属之华人，除新客外，其余土生峇峇，几不知中国为何物。”⁴³

《条例》的颁行，完善了我国的国籍制度。出于护侨目的，《条例》规定了血统主义为主、出生地主义为辅的原始国籍获得方式：父亲是中国国民的，自动赋予中国国籍；只有父母均国籍不明或属于无国籍人士的，才适用出生地主义。

《条例》出台前后，在国籍法领域，出生地主义的地位逐渐上升，打破了血统主义占绝对优势的局面。⁴⁴1895年，国际法研究所(Institute of International Law)剑桥会议通过决议《与国籍冲突相关的原则(归化与移居国外)》，其中第五项原则指出，原籍国国籍不应该无限制地代代相传。⁴⁵1911年，外务部所进奏折同样指出，早在荷兰订立《新订爪哇殖民籍新律》之前，英国与美国已分别在新加坡、小吕宋实行出生地主义国籍法。⁴⁶面对逐渐引入出生地主义的西方列强，我国坚持血统主义为主，必然会产生双重国籍的问题。

应对双重国籍，主要有两方面的考量：一方面，由于部分国民加入外国国籍以规避法律制裁，列强频频赋予边民外国国籍，借此渗透我国边境，⁴⁷为此《条例》需要消除中国国民的双重国籍以维护国家安全；另一方面，清政府需要通过双重国籍，维系对华侨的域外管辖，缓冲列强将华侨收为殖民地臣民的企图。因此《条例》采取了严禁中国国民加入外国国籍，但是许可海外华侨持有双重国籍的立法。

我国国籍制度的完善，推动了海外国民保护事业进一步发展。一方面，中国外交官常在涉外纠纷中援引《条例》维护华侨权益。如俄国意图禁止中俄通婚，中方援引《条例》第五条、第十三条，称中国法律并不禁止涉外婚姻，避免俄国限制华侨的婚姻自由。另一方面，《条例》确立的国籍制度，为海外国民保护提供了正式的法律基础，推动了领事保护的普及。直至灭亡前夕，清政府仍在不断与他国建立外交关系，增设驻外使领馆，将兼使改为驻使。1911年，由于当地华工、华商众多，加之排华案件频发，清政府专门设置驻墨西哥、秘鲁使臣，不再由驻美国使臣兼使；为进一步密切与欧洲大国关系，又设置驻西班牙（旧称“日

⁴² 《中秘通商条约》，载王铁崖编：《中外旧约章汇编》（第一册 1689-1901），生活·读书·新知三联书店1957年版，第340页。

⁴³ 杨晟：《使德杨晟为南洋华人受虐请闽粤两督酌议办法呈外务部文》，载陈翰笙主编：《华工出国史料汇编》（第一辑 中国官文书选辑），中华书局1985年版，第461页。

⁴⁴ *The Law of Nationality*, 23 (S5) *American Journal of International Law* 29 (1929).

⁴⁵ Institut de Droit International, *Principes relatifs aux conflits de lois en matière de nationalité (naturalisation et expatriation)*, https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1895_camb_02_fr.pdf. Consulté le 6 avril 2025.

⁴⁶ 外务部：《外部奏中和领约磋议已定请派大员画押折》，载王彦威、王亮辑编：《清季外交史料》（第9册），湖南师范大学出版社2015年版，第4483页。

⁴⁷ 袁大化：《新抚袁大化咨外部伊犁中俄民籍混杂撮叙户口总数酌拟办法请核复文》，载王彦威、王亮辑编：《清季外交史料》（第9册），湖南师范大学出版社2015年版，第4530-4532页。

斯巴尼亚”）使臣，不再由驻法国使臣兼使。

逐渐成型的领事保护网络，反过来继续强化我国的海外国民保护能力。以德属萨摩亚为例，该岛素来制度性歧视华工，在中方外交官的全力斗争之下，加之该岛急缺劳工，华侨于宣统年间获得了刑事案件的上诉权。在同一时期全球性排华浪潮的背景下，这一成就更显难能可贵。

如上文所述，《条例》是我国通过国内立法，治理双重国籍的重要尝试。但是鉴于海外华侨人口众多，我国国籍问题的涉外性、政治性尤为显著，过分强调国内法治理，忽略国籍积极冲突的国际协调，难以产生良好的效果。如《条例》出台后，荷兰依旧将爪哇华侨纳为荷兰臣民。荷兰驻华公使贝拉斯发布照会，“所有原系华族而入和之人，每往中国地方，如欲归中国籍亦无不可，均听其便。”换言之，根据《新订爪哇殖民籍新律》，爪哇华侨已经丧失了中国国籍，成为荷兰臣民，只有经过国籍的恢复程序，才能重新成为中国国民。《条例》的父系血统主义与对双重国籍的默许，并未产生域外实效。

对我国后续实践的影响

在应对双重国籍方面，《大清国籍条例》的长期影响在于：第一，归纳了我国血统主义为主的原始国籍获得传统；第二，创设了我国单一国籍为原则、华侨双重国籍为例外的传统；第三，促使我国注重以国际合作应对双重国籍。

除根据男女平等原则，放弃父系血统主义，转向双系血统主义之外，《国籍法》延续了《条例》对原始国籍获得的规定：只要父母一方为中国公民，即使出生于国外，也自动获得中国国籍；⁴⁸适用出生地主义的条件则进一步收紧，要求父母定居中国。⁴⁹

我国在相当长一段时间延续了《条例》对双重国籍的态度，即在正式国籍立法中，严禁一般中国国民持有双重国籍；与此同时，在低位阶的规范性文件中，许可海外华侨持有双重国籍。如《民国三年修正国籍法》（下文简称《1914 国籍法》）第十二条第四款，延续了《条例》第十一条对双重国籍的一般禁止，“中国人有下列各款情事之一者，丧失中华民国国籍：……依自愿归化取得外国国籍者。”但是《1914 国籍法》第一条依旧在固有国籍上采取父系血统主义，并未言明如何处理海外出生华侨的国籍冲突。⁵⁰与看似禁止双重国籍的《1914 国籍法》相对，同年由外交部颁布的《侨商回国请领护照简章》直接表明了民国政府的态度：发放华侨护照，相当于承认华侨根据《1914 国籍法》的父系血统主义标准，属于中华民国国民；同时，未言明对海外华侨外国国籍的剥夺，即默许了双重国籍的存在。⁵¹

⁴⁸ 《国籍法》第五条第一款，“父母双方或一方为中国公民，本人出生在国外，具有中国国籍。”

⁴⁹ 《国籍法》第六条，“父母无国籍或国籍不明，定居在中国，本人出生在中国，具有中国国籍。”

⁵⁰ 《修正国籍法》，<http://read.nlc.cn/OutOpenBook/OpenObjectBook?aid=462&bid=4480.0>，2025 年 4 月 6 日访问。数据源自中国国家图书馆出品的“民国时期文献”数据库。

⁵¹ 《侨商回国请领护照简章》，<http://read.nlc.cn/OutOpenBook/OpenObjectBook?aid=462&bid=2820.0>，2025 年

直到1980年,《国籍法》才正式放弃对华侨持有双重国籍的默许,第三条明确规定,“中华人民共和国不承认中国公民具有双重国籍”;并通过第五条第二款对血统主义加以限制,避免潜在的双重国籍问题,“但父母双方或一方为中国公民并定居在外国,本人出生时即具有外国国籍的,不具有中国国籍”。时任全国人大常委会法制委副主任武新宇,在说明《国籍法(草案)》时表明,不承认双重国籍,有助于当地华侨的长远利益,维护我国与相关国家的外交关系。⁵²

《条例》域外实效有限,促使我国重视双边或多边条约的协调作用。中华民国于1935年签署《关于国籍法冲突的若干问题的公约》,该条约致力于以国际协定解决各国国籍法冲突,实现所有人“应有国籍且应仅有一个国籍”的目标。⁵³新中国成立后,我国为解决双重国籍问题,在双边层面作出了若干有益尝试。⁵⁴如1955年签订的《中华人民共和国和印度尼西亚共和国关于双重国籍问题的条约》,第一条、第三条明确要求印尼华侨在中国国籍与印尼国籍之间作出选择,两国互设临时代办处,以便利当事人作出这种选择。⁵⁵而在解决好印尼华侨双重国籍问题的基础上,《中国印尼双重国籍条约实施办法》第二条,要求印尼政府保障华裔印度尼西亚公民的选举权。⁵⁶《国籍法》继承了上述条约的单一国籍原则,实现了国内法与国际法的协调。

较之晚清,今日我国开展海外国民保护不再单纯依靠国籍立法,法律工具箱更加齐备。第一,国际人权法的作用得到突显。《非居住国公民个人人权宣言》强调,“国际文书中规定的人权和基本自由的保护也应对非居住国公民的个人给予保证。”⁵⁷换言之,所在国负有人权法上的义务,保障当地中国公民的人权和基本自由。这为我国要求他国适用外国人待遇保障中国公民合法权益,抑或开展海外国民保护,提供了更坚实的国际法保障。第二,领事法律体系得以建立。2023年9月1日,《领事保护与协助条例》正式实施,与我国签订的双边领事条约一起,在《维也纳领事关系公约》确立的最低标准基础上,⁵⁸服务于我国海外安全

4月6日访问。数据源自中国国家图书馆出品的“民国时期文献”数据库。

⁵² 武新宇:《关于〈中华人民共和国婚姻法(修改草案)〉〈中华人民共和国国籍法(草案)〉的说明》, <https://www.pkulaw.com/protocol/5bed44907577fca045a8e1deb9fbc466bdfb.html?way=textRightFblx>, 2025年4月6日访问。

⁵³ League of Nations, *Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law*, League of Nations, Treaty Series, vol. 179, p. 89, No. 4137, 13 April 1930, <https://www.refworld.org/legal/agreements/lon/1930/en/17955>.

⁵⁴ 李浩培:《国籍问题的比较研究》,商务印书馆1979年版,第228,242页。

⁵⁵ 《中华人民共和国和印度尼西亚共和国关于双重国籍问题的条约》, <https://www.pkulaw.com/eagn/1c35581fe3d8814590c0e6f33326df6cbdfb.html?way=textSlc>, 2025年4月6日访问。

⁵⁶ 《中华人民共和国政府和印度尼西亚共和国政府关于双重国籍问题的条约的实施办法》, <https://resources.pkulaw.cn/staticfiles/fagui/20201218/09/13/0/56827fe2d05edbcf37e02a71e32c2ace.pdf>, 2025年4月6日访问。

⁵⁷ 联合国大会:《非居住国公民个人人权宣言》, A/RES/40/144, 1985年12月13日, <https://www.un.org/zh/documents/treaty/A-RES-40-144>, 2025年4月7日访问。

⁵⁸ 《维也纳领事关系公约》第七十三条第二款规定:“本公约并不禁止各国间另订国际协定以确认、或补充、或推广、或引申本公约之各项规定。”也就是说,减损公约效力的领事条约,将与公约发生抵触。

保护体系的构建。

《大清国籍条例》对现代中国的国家建构意义

除影响具体的法律制度外,《条例》的颁行,是我国展开现代国家建构、由“天下体系”向现代民族国家转型的重大进展。随着国籍制度的逐步完善,我国对内确立国民身份,为资本主义民主制的落地奠定基础,也推动了“中华民族”的成形;对外争取平等主权,以外交近代化为引领,构建起与国际法体系接轨的国家制度,有助于维护中国主权。

对内确立国民身份

《条例》是我国完善国籍制度的重要标志,对内确立了国民身份。

首先,《条例》确定了选民资格,为资本主义民主制奠定了基础。光绪三十四年(1908年),清廷颁布《宪法大纲暨议院法选举法要领清单》《预备立宪逐年预备事宜清单》,规划从本年度开始,通过九年的时间建立完善的君主立宪制度,颁布《宪法》,举行上下议院选举。作为君主立宪的预备工作,《调查户口章程》《户籍法》将于第一年、第三年制定,服务于人口普查。⁵⁹虽然上述清单未明文要求对海外居民展开人口普查,但是在《条例》颁行后不久,清政府于1911年便要求时任新加坡总领事左秉德,对未归化他国的华侨展开人口普查,并表明“是蓝书一日不出,则华侨民数永无实行调查之日,实与宪政前途大有妨碍。”⁶⁰由此观之,《条例》应是从国外配合《户籍法》,确定选民资格,满足议院选举的前提条件。

其次,《条例》确立了华侨的国民身份,将其吸纳进中华民族大家庭。尽管颁行两年后,清朝旋告灭亡,《条例》仍一定程度上保障了中国政府对华侨的管辖。首版于1923年的《新加坡华人百年史》记载,殖民地政府默认了父系血统主义的《条例》及《1914国籍法》具有域外效力,“当时(1839-1849年左右)我们政府不承认中国政府当局对他们自己的那些自行移居出来的国民具有管辖权利,如今,如果他们的父亲是在中国本土出生的,我们的政府就勉强地发给在海峡出生的华人一种护照给他们回中国去。”⁶¹

随着《条例》确立国民身份,华侨对中华民族的身份认同更加深入,救亡图存的热情空前高涨。如1877-1912年,新马社会有295人获得清廷官衔,其中绝大部分人都是通过捐官获得,华人根深蒂固的中国认同可见一般,而这些资金也为清廷赈济灾民、建设近代工业作出了不可忽视的贡献。除资金支持外,华侨热切投身政治参与,吸引各方思潮海外论战,求索中国前途。比如新加坡就是晚清保皇党与革命党的论战中心:在1900-1911年,保皇党领袖康有为曾七次到访,

⁵⁹ 《宪法大纲暨议院法选举法要领清单》《预备立宪逐年预备事宜清单》,载故宫博物院明清档案部编:《清末筹备立宪档案史料 上》,中华书局1979年版,第61-67页。

⁶⁰ 左秉德:《新加坡总领事左秉德为调查华侨户口困难太多事致民政部文》,载中国第一历史档案馆编:《清代中国与东南亚各国关系档案史料汇编》(第1册),国际文化出版公司1998年版,第482页。

⁶¹ [新]宋旺相:《新加坡华人百年史》,叶书德译,新加坡中华总商会1993年版,第58页。

而革命党领袖孙中山亦九次到访。⁶²我国的资产阶级民主革命也离不开华侨的参与：黄花岗起义的总支出，华侨筹款占比接近 85%。⁶³

在海内外中华儿女的共同推动下，中国实现了由帝制到共和的巨大飞跃。清政府的新加坡人口普查计划还未落实，革命党起义便在全国范围内势如破竹，1911 年 11 月 3 日清政府被迫发布《宪法重大信条十九条》，推行君主立宪，承认“皇帝之权，以宪法所规定者为限”，允诺不再重演皇族内阁的闹剧，“皇族不得为总理大臣及其它国务大臣并各省行政长官”。⁶⁴次年元旦，清朝灭亡，亚洲第一个民主共和国中华民国成立，其众多杰出领导人，如孙中山、廖仲恺、何香凝，均出身华侨。

对外争取平等主权

在彼时欧洲中心主义根深蒂固的国际社会，国际法不仅是国家间争端解决的依据，更是衡量非欧洲国家“文明”与否的尺度：只有融入了国际法体系，才有可能证明自己是国际社会的合格成员，享受完全主权。《条例》是我国融入国际法体系的重要标志：以外交的近代化为引领，我国建立起与国际法体系接轨的国家制度，一方面提升了国家治理能力，一方面也为我国捍卫司法主权，废除在华领事裁判权，奠定了坚实基础。

我国对国际法体系的接受经历了不断深化的过程，而外交领域的进展尤为典型。同治元年（1862 年），近代化的外交部门“总理各国事务衙门”成立，接管了以往由理藩院负责的对俄事务。⁶⁵这标志着清政府逐渐放弃“华夷之辩”，接纳了基于主权平等原则的近代外交理念。随后，清政府放弃了以往对外国公使驻京或是设置中国驻外使领馆的偏见，与他国互设使领馆，进一步落实了主权平等的理念。如 1874 年制定的《中秘通商条约》第二款、第四款分别规定，“今两国定约，亦可按照常例，彼此交派代国行权大员，往来驻扎京师”“大清国派总领事并领事、副领事、署领事等官前赴秘国各处有别国领事驻扎地方，办理本国商民交涉事件，秘国接待各国领事最优之礼，一体相待”。⁶⁶

以外交近代化为引领，建立与国际法体系接轨的国家制度，为清政府争取平等主权提供了可能。而作为清政府近代化努力的重要组成部分，国籍立法被寄予厚望，能够维护主权，缓和在华领事裁判权乱象。刘式训称，“若凡有领事之处，

⁶² [新]柯木林主编：《新加坡华人通史》，新加坡宗乡会馆联合总会 2015 年版，第 190-191，195 页。

⁶³ 任贵祥、吴北战：《华侨与黄花岗起义述论》，载《广东社会科学》1997 年第 4 期，第 105-109 页。

⁶⁴ 《宪法重大信条十九条》第三条、第八条，载刘锦藻：《皇朝续文献通考四百卷》卷四百宪政考八，民国二十四年（1935 年）上海商务印书馆十通本，第 14695 页，数据源自北京爱如生数字化技术研究中心出品的“中国基本古籍”数据库。

⁶⁵ 何双生：《总理各国事务衙门》，载《中国大百科全书》（第三版网络版），<https://www.zgbk.com/ecph/words?SiteID=1&ID=132639&Type=bkzyb&SubID=99949>，2024 年 12 月 30 日访问。

⁶⁶ 《中秘通商条约》，载王铁崖编：《中外旧约章汇编》（第一册 1689-1901），生活·读书·新知三联书店 1957 年版，第 339-340 页。

相率效尤，则侵损主权伊于胡底。此国籍之关于主权者一也。”⁶⁷

由于国籍立法缺失，双重国籍在民间泛滥，导致在华领事裁判权不断扩张。一则部分国民一旦犯法，便前往外国领事馆入籍为外国国民，躲避法律制裁；二则部分华侨隐瞒自己的外国国籍，违反清政府的华洋混居禁令，在内地购置房产，一旦面临诉讼，则表明国籍，严重影响地方治理。陈次亮直斥，领事裁判权让中国与殖民地无异，“各国领事之在中国者，威权无限，俨然治民治事之官也，实则护商之官耳。……太阿倒持，实碍中朝体制。……英人通商各国，其领事无兼辖民情者，惟属地如印度、巴拿大、澳大利亚之类始派刑司，而香港、上海亦然，是俨然以属地视之矣。”⁶⁸

《条例》不负众望，以确立国民身份的方式，维护了中国的主权。如外务部与各国驻京公使商准，依照《条例》制定了《稽查华人入外籍办法》，打击中国人入籍外国逃避法律制裁。《办法》援引《条例》第十一条与第十八条，指出中国不认可双重国籍，若涉事人入籍外国，而不放弃中国国籍，若不明确声明选择何种国籍，则认定其仍保留中国国籍，依据中国法律处理。⁶⁹

以《条例》的颁行为契机，清政府打击双重国籍与组建近代化司法机构并举，限制在华领事裁判权，一定程度上获得了国际社会的认可。如清政府依照司法独立原则，在各开放口岸组建审判厅，审理涉外案件。在福州南台商埠审判厅获得各国领事认可后，清政府组建厦门商埠审判厅，却遭到部分领事的非议，要求延续鼓浪屿会审公堂的惯例，与厦门道督共同审理涉外案件。已浸润国际法话语的清政府，以“文明标准”论力争，并尝试限制在华领事审判权，“查立宪国特设审判系司法独立，厦门审判开庭，华洋词讼自应由审判厅审理。该领事乃称仍与贵道一位办理，是将司法与行政牵混为一，文明各国不应如此。至隔岸之鼓浪屿向设会审公堂，仅管理该处隅之事，……”⁷⁰

清政府限制在华领事裁判权的尝试，在民国期间得以延续。随着救亡图存的呼声深入人心、国家制度建设的逐渐完善，海内外中华儿女的国民认同大幅提高。1925年5月15日，五卅惨案发生，各地华侨或捐款捐物，或演说呼吁，⁷¹推动了后续北洋修约⁷²与汉口九江英租界的收回⁷³，进一步提高了中国的国际地位。

⁶⁷ 刘式训：《奏为臣民国籍关系紧要亟宜妥定条例以培邦本而保主权折》，载中国第一历史档案馆编：《清代中国与东南亚各国关系档案史料汇编》（第1册），国际文化出版公司1998年版，第194页。

⁶⁸ 陈次亮：《酌增领事说》，载张煜南辑：《海国公余辑录（附杂著）》，王晶晶整理，上海古籍出版社2020年版，第160页。

⁶⁹ 《稽查华人入外籍办法》，载《盛京时报》，1911年5月2日，第2版。

⁷⁰ 《法部致外部准闽督称厦门领事否认审判厅应否将部定办法知照外人请核复片》，载王彦威、王亮辑编：《清季外交史料》（第9册），湖南师范大学出版社2015年版，第4533-4534页。

⁷¹ 张注洪：《五卅运动与海外爱国侨胞》，载《历史档案》1990年第4期，第123-128，132页。

⁷² 唐启华：《被“废除不平等条约”遮蔽的北洋修约史（1912~1928）》（第2版），社会科学文献出版社，2019年版，第八章“五卅之后北洋‘到期修约’的发展”。

⁷³ 曾业英：《收回汉口九江英租界》，载《中国大百科全书》（第三版网络版），<https://www.zgbk.com/ecph/words?SiteID=1&ID=498756&Type=bkzyb&SubID=194631>，2025年1月7日访问。

结语

光绪十八年（1892年），薛福成在《论中国在公法外之害》慨叹，“衰弱之国，事事求合乎公法，而人不以公法待之，虽能自奋以仰企乎公法，其受损于公法之外者，已无穷矣。是同遵公法者其名，同遵公法而损益大有不同者其实也。”⁷⁴ 中国与国际法体系的相遇并不愉快：清政府目睹其重要的经济支持者东南亚华侨，根据出生地主义国籍法被纳入他国国籍，而无可奈何；西方列强大肆利用领事裁判权，中国保护华工、开设驻外使领馆却举步维艰。国际法事实上与坚船利炮一起，充当了西方列强殖民扩张的帮凶，远非维护正义、实现国富民强的灵丹妙药。

即便如此，我国的外交官与法律工作者仍然顽强地运用国际法维护国家利益，尝试最终改变欧洲中心主义的国际法体系。无论实效如何，《条例》本身就是中国迈出的勇敢一步：不再被动接受西方列强制定的规则，而是主动以法律手段护侨，抗议《新订爪哇殖民籍新律》，并尝试在应对双重国籍、保护海外国民方面作出自己的探索。当《条例》确立国民身份，争取主权平等，中国逐渐构建起对内至高无上，对外独立自主的现代主权，为日后的民族复兴奠定基础。

站在中国与世界相遇的最前沿，华侨见证了中国“弱国无外交”的困顿，也见证了中华民族以更加昂扬的姿态屹立于世界民族之林。今天中国已经形成了以《宪法》《归侨侨眷权益保护法》《出境入境管理法》为代表的护侨法律体系，单独依靠《大清国籍条例》护侨的旧时代已经一去不复返。但是探讨国际法视角下的清末华侨政策与《大清国籍条例》，仍具有重要的当代意义。即便国家处于积贫积弱时期，仍然有可能运用法律维护主权，保护海外中国公民的权益，目前我国已经成长为具有世界性影响的大国，中国公民遍及世界各个角落，我国更有能力，也更有必要运用法律手段保护海外中国公民的利益。

⁷⁴ 《论中国在公法外之害》，载马忠文、任青编：《中国近代思想家文库·薛福成卷》，中国人民大学出版社2014年版，第283-284页。

国际政治经济学视角下“不可靠同盟”关系军事技术转移的风险 分析

——以 20 世纪 90 年代以色列和土耳其军事联盟为例

舒中盛¹

摘要：尖端军事科技由于其具备的对抗性、保密性和体系性助推着全球军事格局发生深刻演变，同时在国家利益的驱动下也促生出了国际军事技术转移的出现。部分国家通过技术转移赋能国家军事，进而实现军备升级的实践案例屡见不鲜。然而在军事技术转移实践中，存在诸多“不可靠同盟”关系下进行军事技术转移的先例。本文通过国际政治经济学的经典理论分析在不可靠同盟关系下主权国家进行尖端军事技术转移的地缘政治和经济收益并对此进行风险评估。借由以色列和土耳其于 1996 年宣布建立的军事联盟关系为起点至 2011 年土以关系发生的一系列戏剧性事件为研究样本，探究两国关系随着利益预期变化而导致关系变化的进程，表明国际军事技术转移而达成的技术共享关系纽带具有不稳定性，但仍为双边国防工业或国防出口国带来经济利益。

关键字：技术共享 军事技术转移 军事贸易 不可靠同盟关系

一、引言

国际关系实践中，即使与某些国家存在竞争或敌对关系，为了保护和促进国家利益，国家之间也会进行合作。在某些情况下，主权国家会通过结盟、军事力量展示或其他手段来平衡潜在的威胁，以维持国际体系的稳定。随着同盟的形成，同盟困境也就随之而来，主要表现为同盟内部的“牵连(entrapment)—抛弃(abandonment)”困境。格伦·斯奈德(Glenn H. Snyder)认为，由于结盟国家之间权力地位的不同以及相互依赖程度的不对称性，导致同盟内部产生“牵连”和“抛弃”的安全困境。²在这样的“囚徒困境”中，随之衍生出的强制外交、冲突后重建、军备掌控等手段都在过往文献中阐释了与竞争对手保持合作的政治效果是显著的。然而，在军事技术转移中，动态的技术共享合作关系纵然促进了军备实力的发展，但也衍生出了无法量化的军事威慑的对立型力量，为什么一个理性的行为体愿意将尖端军事技术提供给一个不稳定的非条约联盟关系国家？

在欧美国家集体为乌克兰调动军备资源的大背景下，基尔世界经济研究所(The Kiel Institute of the World Economy)计算出，自 2022 年 2 月战争爆发以

¹ 学生系华东师范大学政治与国际关系学院 2025 级国际事务专业研究生（联系方式：17736606519；电子邮箱：mrzhngsheng.shu@gmail.com）

² 张学昆，欧炫汐：《同盟政治中的“牵连”风险及规避》，《国际论坛》2018 年 1 月 10 日。

来，美国已在军事、人道主义和财政援助上花费了近 1080 亿美元（约合 7672 亿元人民币），其中美国向乌克兰提供的大批量军备安全援助中，包括高机动性火炮火箭系弹药、无人机辅助设备敏感技术平台和直接从美国数据库中提取的安全通信系统。³有美国智库分析称，如果这些关键技术被俄罗斯军队掌握，美国将处于战略劣势。美国的主要竞争对手将有能力对高科技军事资产进行逆向工程，复制军事技术以供己方使用，或者制定更好的防御措施来应对美国对这些系统的使用。美国承担了这种现实主义下的安全援助风险，不是基于乌克兰和美国之间存在条约联盟的伙伴关系，而是因为乌克兰成为美国遏制俄罗斯充当了美国战略利益扩张的代理人。随着时间的推移，俄乌关系在军备竞争中不断恶化，美国和其他欧美国家主要通过军事技术的软硬件设施转移来支撑乌克兰，激化代理人战争的持续。

从历史叙述的视角出发，非条约同盟国之间的军事技术合作除了通过军事贸易将国防技术转移之外，也包括向接受国提供军事技术制造的蓝图以成就本国的技术发展。这种合作在核领域最为常见，核大国向“客户国家”提供炸弹设计图或裂变材料等项目的蓝本进行深层次开发。⁴正是军事技术的可复制性决定了国防出口国承担风险的程度差异。军事技术的可复制程度在成品军事技术转移合作与军事技术研发合作的两个维度上存在着风险承担的本质区别。前者的风险在于其他国家能否对援助国开展军事技术的逆向工程，而其中受援国仅起到接收技术并使用技术的功能；后者的风险在于，援助国作为最初的技术开发者，对军事技术合作享有主导进程持续和阻止合作关系的权力，其中受援国则居于被动地位，若二者关系恶化或利益关系出现变动，则将导致援助国中止尖端军事技术的合作。

正如前文所提及的“同盟关系”，各国出于长期的共同利益而结成联盟，并且凭借可交互操作的系统在联合军事行动中发挥了极大的战术优势，基于此盟国之间开展的技术联合开发存在一定的可操作性。但“不可靠同盟”关系之下，军事技术转移涉及的伙伴关系极大程度会衍生出无数不可预计的安全风险。在 Erik Sand 的现实主义理论阐释的关于《美国和北约盟国空军的互操作性：数据和案例研究（Larson et al, Interoperability of U.S. and NATO Allied Air Forces: Supporting Data and Case Studies）》一文中表示，国家只有在面临严重的生存威胁时才会分享关键敏感技术。本文主要阐释国际政治经济学多种学派理论视域下，军事技术转移的风险性及地缘政治下国家利益为中心的利益相关者行为的评估。

二、研究方法和理论基础

在国际关系理论研究中，与“不可靠同盟”关系关键军事技术转移的学术共享相对缺乏，多数学者擅长以制度构建和国内安全的视角切入以军备控制和情报

³ U.S. Department of State Bureau of Political-Military Affairs, “U.S. Security Cooperation with Ukraine: Fact Sheet,” (Washington, D.C.: Office of Congressional and Public Affairs, September 16, 2022)

⁴ Matthew Kroenig, *Exporting the Bomb: Technology Transfer and the Spread of Nuclear Weapons* (Ithaca: Cornell University Press, 2010), 11-12.

交换为研究对象而并未能系统性地解释出与不可靠盟友之间进行军事技术合作的关联性解释。本节将通过国际政治经济学中的结构现实主义、乐观现实主义、技术霸权主义以及新自由制度主义来进一步阐释不可靠盟友之间进行军事转移的动因及风险。

（一）结构现实主义

结构现实主义的前提假设是无政府状态，即无政府状态的国际社会必定是无序和充满杀戮的，这个前提也成为了国家行为体作出政策行动的关键驱动因素。沃尔兹在其《国际政治理论》的中文版前言中曾明确指出“在国际政治理论中，结构是根据物质因素来定义的，即无政府状态、该领域的秩序原则以及国家间实力的分配状态。”⁵在国际关系无政府状态的环境下，国家又无法求助于更高的中央权力，因此唯一的途径是进

行自助。而这一切均源自于国家生存的欲望，它构成了国家拥有有限理性的强大动力，在这种动力的驱使下国家行为体倾向于“国家力量的制衡”，特别体现在各国会合作遏制对国际秩序造成“威胁”和“动荡”的新兴大国层面上。这种“制衡”解释了为什么理性行为体会与竞争对手合作的现象，因为“与敌人保持亲密关系”是国际政治中的结构性因素决定的，而并非由双方的政策匹配度以及与政策相关的任何细节决定的。

与传统现实主义更侧重从权力的角度去理解国家利益不同，结构现实主义认为安全才是国家利益的首要目标，对权力的追求应遵循适度的原则；在主权国家的基本假设方面，结构现实主义遵循传统的现实主义所主张的国家中心主义观点，正如沃尔兹所言：“只有在非国家行为体发展到足以与大国（而非仅仅是一些小国）相匹敌，甚或超越大国的时候，我们才需要一个否认国家中心作用的理论。但是没有任何迹象显示它们（非国家行为体）做到了这一点。”故可以推论，军事技术转移会直接或间接地破坏国家生存的刚需。因此，只有当潜在的战略收益超过风险所带来的预期成本时，国家才会承担与同盟伙伴国进行合作的风险，并考虑与其共同制衡新兴发展的大国。

以中美关系的发展为例，根据王缉思教授的分析中美互动似乎已形成了一种“在磕磕绊绊中维系正常国家关系的共识以及一套相应的制度安排。”从表面上看中美关系受到冲击时似乎脆弱不堪但往往不久便会回归在斗争中合作、在合作中斗争的理性态势。实际上中美关系解冻 30 多年来“中美从来没有互为主要敌手”冷战结束后美国的任何正式官方文件都没有把中国或任何其他大国确定为敌对国家。⁶而在新近美国拜登政府发布的《国家安全战略临时指南》，强调应对大国战略竞争对手。白宫表示，美国将有效地与中国竞争，中方是唯一一个有意图、

⁵ [美] 肯尼斯·沃尔兹：《国际政治理论》信强，译。上海：上海世纪出版集团，2008 年。

⁶ 王缉思：《三十年中美关系的变与不变》，《中国党政干部论坛》，2003 年第 6 期。

也越来越有能力重塑国际秩序的竞争者。白宫国家安全事务助理沙利文在简报会上称,“我们承认在地缘政治领域,中国是美国最重大的地缘政治挑战。”透过中美关系的实际发展,足以表明各国最有可能与不构成迫在眉睫的威胁的竞争对手展开合作。

在军事技术转移层面,依据结构现实主义的观点,援助国会将防御型和军民两用型的自卫武器共享给受助国,因为该类军备物资可以将非条约联盟的两国合作风险降到最低。相反,如果将涉及通信系统安全⁷、后勤情报支持⁸、监测勘察等涉及援助国自身安全的军事技术进行转移,则风险系数将高于前者。⁹更甚,如果将进攻性军事技术进行转移,则会导致军备出口国承受不可预估的风险。

（二）乐观现实主义

查尔斯·格拉泽的乐观现实主义理论与结构现实主义的基本假设相同,但对国际秩序的预测有所不同。格拉泽认为一个无政府状态的国际体系并不排除国与国之间持续的合作。相较于结构现实主义完全依赖风险程度判断合作的持续性,乐观现实主义更倾向于认为竞争对手之间的“不可靠”关系可以减少区域的不确定性并遏制危险扩散的能力的进而理性地传达双方的战略利益。¹⁰格拉泽认为,与其让国家在无休止的竞争中相互对抗,不如在竞争与合作中改变向对方的看法或是某种成见。在乐观的现实主义下,合作协议的订立本身就是竞争者善意的信号,表明他们希望通过合作超越“事与愿违的竞争”。¹¹

正是由于军事技术转移实质上达成的合作关系涉及国家多重利益,甚至作为国防出口国也会考虑受助国是否会“出逃”。格拉泽提出,合作协议是明确的善意信号,通常合作中获益最多的国家会率先作出迈向双边“合作”的“邀约”以获得另一方的信任。在格拉泽对现实主义的描述中,军事技术合作关系中受助国“临时叛逃”即背弃援助国的潜在成本很高,最常见的就是军备控制和进攻性的武器打击。

虽然乐观现实主义并不反对结构现实主义对于“以国家利益为中心”的观点,但格拉泽认为国家在战略上可以跳出“国家利益中心”的忧虑去设计更灵活的战略。结构现实主义往往过度关注新兴大国崛起对己方造成的安全威胁,而乐观现实主义则会在更具威胁性的“新竞争者”出现时,降低对曾经的竞争者的风险评级而考虑与其合作联合抵抗新的危机,甚至在机遇恰当时二者会延续合作伙伴关系。

乐观现实主义的独特之处即证明了竞争合作关系包含无限的灵活性和可能

⁷ Larson et al, Interoperability of U.S. and NATO Allied Air Forces, xii-xv.

⁸ Wallander, Mortal Friends, Best Enemies, 721-2.

⁹ Jeffrey P. Bialos and Stuart Koehl, *The NATO Response Force Facilitating Coalition Warfare through Technology Transfer and Information Sharing* (Washington, DC: Center for Technology and National Security Policy, National Defense University, 2005), 19.

¹⁰ Charles Glaser, “Realists as Optimists – Coordination as Self-Help,” *International Security* 19, no. 3 (1995): 59-60

¹¹ Wallander, Mortal Friends, Best Enemies, 14.

性，在一定程度上能超越“同盟关系”的安全困境。这种理性合作的理论认为与竞争者或非同盟关系的国家合作是一种更为安全的选择，具体体现在如下三点：

1.虽然合作存在风险，但是竞争也存在风险。比如，一国的军备扩充有可能导致对手国相应的军备扩充达到自身无法抗衡的程度。原本军事力量的平衡就有可能转变为对手国的军事力量优势。这就为合作性政策，如军控协议，提供了条件。此外，即使一国有信心不会在竞争中落败，合作有可能成为一国保持军事力量的最佳政策。因为在一场军事较量中，即使一国获胜，其军事力量也有可能减弱，比如核武器的使用就使得国家的进攻—防御平衡倒向进攻一端，而防御性力量也因而削减。

2.虽然对于对手国动机的不确定性导致竞争偏向，但这种不确定性也可以导致强烈的合作倾向。合作能够有效消除军事威胁，合作也可以改变一国对其对手国国家动机的预估。当竞争更具风险的时候，合作将更有价值。

3.虽然竞争性政策已经成为了国家自助的一种标志，但是合作性政策事实上也是自助的一种表现形式。比如，一国通过本国的资源和对对手国动机的判断来决定合作，就意味着自助体系不能决定国家一定选择竞争或是合作。因此，只要竞争的风险大于合作的风险时，就应当选择合作性政策。

纵上可见，安全困境的严峻程度决定了合作性政策的可能性和灵活性。当对手国是安全追求者时，即使进攻性力量占优势，对手国也会更倾向于将竞争转化为合作，除非竞争所获的军事价值非常高。但对于贪婪的国家来说，这样的对手国在进攻优势下有绝大可能选择竞争性政策。在防御性力量占优势的情况下，物质变量和信息变量也是同样的分析方法。对于安全追求者的对手国来说，防御优势可能会倾向合作性政策。但对于贪婪的国家，合作性政策就是非常危险的，除非防御优势非常大。

（三）技术霸权主义

约翰·米尔斯海默（John Mearsheimer）以早期的现实主义变体为基础，在他的进攻性现实主义理论中推进了对技术霸权的理解。他将国家描述为持续的、零和的权力竞争，这阻碍了大国之间有意义的合作，因为这些大国总是“寻找机会以牺牲对手为代价获得权力”。¹²这一理论还表明，霸权可以迫使小国服从。而技术霸权主义的理解应为：一个国家凭借自己的技术实力和优势，以技术转让和贸易为手段，把本国统治集团的意志、统治方式和价值观念强加于他国，控制他国主权和独立，干涉他国内政，侵犯他国经济利益，以使他国服从于本国政治和经济战略利益之目的的一系列政策或制度。其实质是国家利用技术推行霸权主义，通过跨国公司对技术的掌控在满足自身利益的情况下间接地实现国家霸权的目的，其剥削和侵略方式更为隐蔽、更为高级，它具有间接性、强渗透性和更广的

¹² John J. Mearsheimer, *The Tragedy of Great Power Politics* (New York: W.W. Norton, 2014), 21.

影响力。

在技术霸权国家主导下的军事技术合作关系将要比双边关系更为稳定，因为掌握技术控制权的国家始终享有主导合作持续或终止的权利。因此，这种机制下，受助国或协约国并不会因为国家安全利益问题主动背弃其与霸权国建立的合作关系，而只有当一个技术话语权较弱伙伴国不再满足超级大国的战略利益时，这种合作关系便自然走向终结。

（四）新自由制度主义

在新自由制度主义视域下，经济相互依赖理论的确立详细论证了国家进行军事技术向非盟国或不可靠伙伴关系转移的动机。拥有尖端技术生产能力和主要供应链的国家可以利用资源获得军事外交利益，进而围绕其军事技术的绝对领先优势以及军事战略的广泛布局将伙伴国联系在一起缓解地域冲突。新自由制度主义认为，在相互依赖关系中，权力的军事因素和暴力的作用大大降低了，因为，在一个相互联系日益紧密的全球政治经济体中，国家间的联系越来越密切，所有国家既是这个政治经济体的受益者，同时又是这个政治经济体的囚徒；这种情况下，对大多数冲突而言，军事权力已经变得越来越居于主权国家考虑次要地位了，但军事领域由于其兼具国防安全和领土利益的前置性需求，新自由制度主义认为只要复合相互依赖还没有达到包含所有的问题领域和所有大国间的关系的程度，军事力量就会仍然发挥作用，国家就有必要保持军事力量。¹³

综上，军事技术转移带来的经济效益会增加合作方之间的依赖程度。军事贸易使出口国获得可观的经济回报，而进口国的需求性也建立在他国“愿意”进行军事技术出口的前提，二者形成一种由经济效益主导的交易关系。然而这种交易关系并非坚不可摧，任何地缘风险的扩散都极大程度导致合作终止并导致两国的关系走向终止。

三、理论耦合下的军事技术转移

通过上述国际政治经济学的理论性分析，我们可以将四种理论进行耦合探讨，军事技术转移下战略结盟存在多重情形。

在结构现实主义中，军事技术转移的风险性影响体现为对权力制衡的结构性威胁；在乐观现实主义中，军事技术转移带来的是技术竞合是对地缘秩序的共治；在技术霸权主义的影响下，军事技术转移的风险是受助国时刻履行霸权国的承诺；在新自由制度主义的经济相互依赖理论下，军事技术转移或许能使出口国获得无穷的贸易利好。

然而，贯穿于四个理论中军事技术转移的核心是为了满足主权国家在政治、经济或地缘竞争中的回报，而为了使这样的回馈机制持续性赋能国家战略利益，

¹³ [美]罗伯特·基欧汉，约瑟夫·奈：《权力与相互依赖（第3版）》门洪华，译。北京：北京大学出版社，2002年。

国家通常会冒着巨大不稳定的风险也要去与他国在一种不稳定的关系下建立起“脆弱”的连结。

四、案例研究

本文借助上节理论耦合的结论性成果将其置于实际案例中去评估理论的准确性和预测性。而选择 20 世纪 90 年代以色列和土耳其军事联盟为验证理论成果的样本，是因为双方频繁的军事技术转移为本文的理论核心提供丰富的论据。除此之外，土以军事联盟建立的过程中，美国作为技术霸权国在双边关系之外扮演了“第三方”角色，从最初“支持”土耳其与以色列建立双边关系的态度，当它感到自己的国防工业利益受到威胁时，转变为“破坏者”的角色。因此，在该案例中存在两种关系，第一种是非盟国之间的竞争型军事技术转移关系，第二种是盟国之间的合作型军事技术转移关系。20 世纪末，土以关系随着土耳其战略利益的转移而发生剧烈变化，而以色列则一直希望维持联盟的稳定性以加强其在地缘上与阿拉伯国家联盟的联系。1996 年，土以两国正式签署了一系列合作协议，其中包括两国国防工业的统筹协调关系；在 2011 年正式终止之前，两国关系在 21 世纪初经历了一系列危机和波动。土耳其的外交政策在阿拉伯国家、以色列和美国之间摇摆不定，这显然是不可靠和不稳定的。该案例还提供了一个崭新的视角，在不断演变的全球和区域安全竞争中探究军事技术合作的趋势。

（一）以色列和土耳其的军事合作

以色列和土耳其军事联盟是 1996 年秘密签订的，从目前披露的材料看，其主要内容涉及以下几点：

1.空军飞行训练。同土耳其达成联盟后，根据协议，以色列飞行员可以使用土耳其的空军基地进行飞行，土方允许以方战斗机进入土的领空进行各种飞行训练，并使用土的空军基地和军用机场。此外，以色列可以通过土耳其国境监视和侦察伊朗，在必要的时候直接袭击其巴什哈拉核基地，破坏伊的核武器发展计划。

14

2.飞机的改良和维修。土耳其微波电子公司与以色列飞机工业公司签订了提供电子战略系统的协议，规定以色列为土耳其的 F-16 战斗机提供内部安放自我保护系统。早在 1998 年土耳其的第一批 160 架战斗机就顺利改装完毕，随后第二阶段的改装计划也顺利实施。为期 6 年的改进 F-4 战斗机的计划被称为“鬼怪式 2000 工程”项目。按照 F-4 现代化要求，土耳其至少将拨出 2500 万美元用于购买近 50 枚“瞪眼 1”防空区外发射的导弹。两国另外还签订了联合生产几百枚“瞪眼 2”导弹协定。这个耗资 1.5 亿美元的协议已经于 2001 年顺利完成。

3.反恐怖情报交流和反恐怖合作训练。多年来，以土两国一直受到恐怖主义活动的骚扰，连续不断的恶性袭击事件对两国的安全构成了严重威胁，激化了

¹⁴ 邹占伟，《试析 20 世纪 90 年代以色列和土耳其军事联盟》，博士学位论文，上海社会科学院，2008 年。

社会矛盾。

4.双方海军互访。土以彼此使用对方的港口，增强两国在地中海东部的影响。根据联盟协议，1997年1月5日，美国、以色列和土耳其在以色列的海滨城市海法进行了联合海上军事演习，三方出动了巡洋舰，驱逐舰和各种作战飞机，进行了海上救援和协同作战演练。

5.军事情报、军事院校交流，军事技术转让与合作。土耳其有机会采用以色列尖端的军事技术为本国的军队装备升级，提高军队现代化水平，保证了国家军队的武器来源。

（二）军事结盟关系发展的动态趋势

2011年9月，土耳其政府宣布暂时中止与以色列的防务合作，冻结了与以色列的一揽子军购合同，其中包括采购价值50亿美元的数百辆“梅卡瓦3”（Merkava Mark III）型主战坦克，价值8亿美元的两架巡逻机和一架早期预警雷达飞机。这个结果与20世纪90年代末，土以在坦克项目上的成功合同交易大相径庭。

2000年后中东国际形势的变化使其安全压力趋向缓和，伊拉克萨达姆政权的倒台进一步改善了以色列的安全环境。这样，特拉维夫越来越将与安卡拉的关系当作普通双边关系对待。尽管矛盾直到2009年才集中爆发出来，但土耳其对以色列的吸引力自2002年往后便开始下降了：一方面，随着土耳其军方势力不断受到民选政府的削弱，长期以来土以两国战略协作的基础遭到侵蚀；另一方面，土耳其推行的雄心勃勃的外交新路线，在以色列看来不仅过于天真，甚至有点危险。根据“战略纵深”思想，土耳其与伊朗、叙利亚、苏丹、黎巴嫩真主党甚至巴勒斯坦哈马斯发展关系，其中不乏敌视以色列的国家和团体。土耳其官方对此的解释是，这些接触有助于实现中东地区长期以来的和平与繁荣梦想。但以色列对此不以为然，并指出土耳其正在奉行的双重标准已令以色列甚为反感，因为土耳其在不断敦促以色列与哈马斯改善关系的同时，自己却拒绝与本国合法的库尔德民族主义政党对话。显然，在政治互信上两国的军事合作上开始出现裂痕。

2002年达成的协议与1996年的鼎盛时期相比，土以之间的紧密程度大幅下调。首先，以色列的财政补贴政策缩紧。随着以色列陷入消耗战，不愿将其成本降低到市场价值以下。其次，2002年的联合生产协议排除了M60坦克中一些最敏感的关键安全部件。以色列同意在土耳其开设一条生产线，并将许多坦克部件的技术转让给土耳其公司，这符合安卡拉提高国内防御能力的目标。然而，特拉维夫不会同意为土耳其提供生产坦克装甲的计划和部件。以色列国防官员认为，这样一个庞杂的技术转让系统将使得土耳其为以色列大规模生产坦克和关键系统部件。所以，最终以色列将这种敏感的安全部件的生产保留给其国内工业，只向土耳其出口最终产品。

土耳其国防官员对与以色列工业关系的进展表示失望，因为他们收回了承诺，

而且谈判成本更高。土耳其曾希望以色列的援助将使土耳其能够建立一个自给自足的工业基地，但发现“仅靠技术转让不足以提高制造标准”。与此同时，土耳其开始向外求索使国防工业关系多样化，与俄罗斯、卡塔尔、韩国和中国谈判技术转让和联合生产协议。从 2006 年开始，土耳其将其军事财政的很大一部分用于国家武器生产项目，包括“100%土耳其制造”的阿勒泰坦克。直到 2007 年，土耳其发布了新的五年发展计划，其中提到将优先考虑“通过制定有效的国内解决方案和实现具有国际竞争力的国防工业基础设施来解决国防和安全需求”，其中完全掩盖过了土耳其与以色列曾经的军事合作成果。

（三）土以军事合作关系中的美国因素

冷战后，美国在中东地区的首要目标是建立以美国为主导的新秩序，在确保以色列安全和对阿拉伯国家军事优势的基础上推进阿以和谈。与此同时，削弱地区大国和激进民族主义势力，发展与阿拉伯温和国家的关系，确保中东地区的石油以合理价格自由流出，这就是人们通常所说的“西促和谈，东遏两伊”政策。为了保证中东地区力量格局为自己的中东战略服务，美国竭力撮合以土军事联盟。美军方人士说：“以土军事合作极大地满足了美国在中东地区的战略需要”。

从美国的中东战略看，首先，以土联盟的矛头指向的是叙利亚和两伊。这三国不满美国在中东地区的霸权主义行径，在很多方面敢于直接向美叫板，与美为敌，所以也是美全力打击的对象。以土结盟后，这三国不但要面对步步紧逼的美国和以色列，还要增加一个新对手——土耳其，进行国际斗争的环境越发严峻、复杂，而美国则不仅藉此有效地遏止了地区大国的崛起，还对俄罗斯进行了深层防御，阻止其重返中东插手中东事务，使自己能够从容地建立“中东新秩序”。

其次，以土联盟作为一个亲西方的强硬核心，有助于美国在中东地区打击伊斯兰极端组织或激进势力的恐怖活动。再次，美国利用以土两国加紧对中亚地区的政治渗透和经济控制。自苏联解体之日起，美就十分重视里海地区及其周边的中亚和外高加索地区，并积极参与那里的资源开发，以求取得长期的能源供给。美前国防部长温伯格认为，随着国内石油消费的不断增长，石油的进口量将越来越大，由于海湾地区的局势多变而又复杂，故而进口石油的砝码不能都押在“一直是风狂雨暴的波斯湾”，而是要依靠石油资源丰富而又形势稳定的里海地区。为此，美国急欲填补那里的政治“真空”，把中亚国家纳入它的战略轨道。美要确保对里海地区的控制，就要抵御俄罗斯和伊朗的影响。美国外交部发言人尼古拉斯·贝任兹说，加强与以土的军事合作，对美国来说具有重要的战略利益。美国军方负责人参与了以土之间的战略对话，就是因为“以土军事合作极大满足了美国在中东地区的战略需要”。在美国的安全战略框架内，密切与以土的合作关系是美国中东政策的目标，以土两国是美国的亲密伙伴和忠实盟友。

（四）国际政治经济学视域下的土以军事联盟

土耳其和以色列两国的军事联盟从强烈信任的开放姿态过渡到缺乏政治互

信的猜疑，我们该如何理解两国的合作进展的成功和破裂？海湾战争后，两国对于地缘政治中的共同威胁者有了更为清晰的认识，战略目标的一致性使得合作更容易达成了；其次，以色列对土耳其工业自给自足的态度做出了让步，亚伦承诺他的政府将“转让技术和专业设计方案，为土耳其提供坦克生产的基础设施”。特别是考虑到以色列的武器生产对其自身经济和国防开支的重要性，它愿意达成一项“相互信任产生相互依赖的安排”，减轻了土耳其的担忧。美国在 1996 年坦克现代化协议的协议中也公开支持土以之间的合作伙伴关系。

在 2002 年后，以色列重新低估了土耳其工业对以色列本国的贡献，削弱了在在关键军事部件联合生产的信任，导致土以国防合作的政治互信丧失了基础。随后，土耳其也改变了战略重点，转而支持国内防御能力。美国的角色也在 2002 年和 2003 年发生了变化，从第三方支持者的角色转变为搅局者的角色。有证据表明，美国一直在密切关注坦克现代化协议的进展。据报道，美国军官参加了 1997 年 5 月以色列和土耳其之间的会谈。直到 2001 年底，美国曾表示担心土耳其-以色列的关系疏离会导致美国出口商的贸易额下跌。当 2002 年 3 月土耳其和以色列关系紧张时，美国单方面向土耳其施加压力，要求其放弃与以色列的工业合作伙伴关系，转而购买美制坦克。可见美国作为第三者的插入，导致二者原本就不稳定的联盟关系再受重创。

五、结论

本文基于国际政治经济学的理论视角，分析了两国在不可靠同盟关系下进行尖端军事技术转移的动机、过程和潜在风险。研究发现，尽管初期合作为双方带来了战略利益，但随着国际政治格局和地区安全环境的变化，尤其是美国作为技术霸权国的政策调整，土以关系经历了从紧密合作到关系紧张的转变。文章强调，军事技术转移的稳定性不仅受到共同威胁认知的影响，还受到政治互信和外部大国战略利益的深刻影响。土耳其和以色列的案例表明，国际军事技术转移的稳定性和持续性需要建立在更为坚实的政治互信基础之上，同时必须考虑到外部大国的战略利益和政策变化。

发展中国家对国际经济法基本原则的影响

戴鹏颢*

摘要：在国际经济法的发展进程中，随着发展中国家在全球经济治理体系中的话语权和影响力日益增强，发展中国家对国际经济法的基本原则也产生了显著影响，促使国际经济法三大基本原则的内涵更加公正、包容，且更适应 21 世纪的经济全球化趋势。发展中国家对国际经济法三大基本原则发展的影响包括：发展中国家推动公平互利原则确立基本原则地位，并在公平互利原则基础上争取差别原则；发展中国家首先提出在国际经济法领域的经济主权原则，并推动其确立基本原则地位；发展中国家力量的崛起推动国际合作以谋发展原则的加速发展。

关键词：发展中国家；国际经济法；公平互利；经济主权；国际合作

国际经济法的基本原则是指获得国际社会成员的公认，对国际经济法各个领域均具有普遍意义，并构成国际经济法基础的法律原则。国际经济法作为调整国家间经济关系的法律体系，其基本原则的确立与演变对维护国际经济秩序、促进全球贸易和投资具有关键作用。2008 年全球金融危机使发达国家的经济遭受严重打击，由美国、中国、欧盟、法国等国家或国家集团领导人共同参与的二十国集团首脑会议，取代了之前成员国仅限于美国、英国、法国、德国、意大利、加拿大、俄罗斯和日本的八国集团首脑会议，二十国集团首脑会议的成立为推动全球经济治理体系改革带来了新动力和新契机。¹ 这既反映了发达国家整体实力的下降，也标志着全球治理开始从发达国家主导的“西方治理”向发达国家和发展中国家共同参与的“西方和非西方共同治理”的转变。² 发展中国家在国际经济社会中的话语权和影响力提高，其通过加入国际经济合作组织、参与国际经济法律规范的制定和修订过程，对国际经济法基本原则的形成和发展中发挥了重要作用，推动国际经济法基本原则的运用向更加公平、合理和可持续发展的方向发展。

一、发展中国家对国际经济法基本原则产生影响的争议

关于发展中国家对国际经济法基本原则产生影响的问题，学界存在着不同的声音。一方面，有观点认为发展中国家对国际经济法基本原则的贡献有限，这些观点通常认为国际经济法的基本原则主要由发达国家制定，发展中国家往往在国际经济法律秩序中处于被动接受的地位。如学者刘志云提出，在积极参与经济全球化与国际经济立法的背景下，除东南亚和其他少数新兴工业国家外，南北双方

* 湘潭大学法学学部 2023 级国际法学方向硕士研究生

¹ 二十国集团旨在推动国际金融体制改革，并通过国际合作以促进世界经济的稳定和持续增长。

² 杨泽伟.全球治理区域转向视域下国际法发展的新趋势及中国因应[J].环球法律评论, 2024, 46(04):192-208。

的差距越来越大,广大发展中国家陷入日益边缘化、贫困化的困境。³ 西方学者爱德华·S·赫尔曼认为,当前国际经济法律秩序是在原有的,诸如欧美早期通商航海条约、国际货币基金组织(IMF)、关贸总协定(GATT)以及世界银行(WB)等所构成的国际经济旧秩序的基础上发展而来,旧制度原有的权力结构的不平等和等级特性也顺延而至。⁴ 在该不平等的权力结构下,发展中国家难以在国际经济治理体系中使自身诉求得到满足。此外,我国学者陈宗伟提出,在国际法、国际条约及国际惯例的制订过程中,由于各国所处的发展阶段不同,政治经济实力存在较大差异,在国际条约的谈判及规则制订过程中拥有不同的话语权,往往出现大国、强国利益优先的现象。⁵ 尽管发展中国家在国际舞台上的影响力逐渐增强,但由于在国际组织中的代表性不足,发展中国家的利益和诉求有时难以充分反映在国际经济法的规则和基本原则中,这便限制了它们为国际经济法基本原则的发展作出贡献。

然而,更多学者认为尽管发展中国家对国际经济法基本原则的影响在一些方面受到局限,但随着发展中国家在国际经济舞台上的影响力日益增强,发展中国家在国际经济法基本原则的形成和发展中仍发挥了不可忽视的作用。如我国学者徐泉提到,发展中国家在政治上巩固主权之后进而提出捍卫其经济权益的经济主权要求,力图在国际领域获得公正待遇,抵制国际经济旧秩序中的霸权与强权,努力改变现存的不合理的国际经济与政治秩序。⁶ 学者刘敬东也提出,现如今,发展中国家与发达国家之间的力量对比已发生历史性变化,为落实“建立国际经济新秩序”运动体现广大发展中国家利益的法律原则提供了机遇。⁷ 同时学者陈安对 WTO“多哈发展回合”谈判的评价中提到,当今国际社会实质上就是一场“变法”与“反变法”两种集团力量之间的谈判和较量,就是国际弱势群体针对当代国际经济法现存体制和法制之中的某些不公平、不合理的“游戏规则”,依法提出了正当的“变法”要求。⁸

有鉴于此,虽然发展中国家对全球经济治理体系的影响和贡献面临着一些挑战和限制,但不可否认的是,发展中国家在国际经济法基本原则的形成和发展中仍扮演了重要角色。且随着全球化的不断深化,发展中国家在国际经济法中的作用和影响将会继续增强。

二、发展中国家对国际经济法基本原则产生何种影响

发展中国家强调公平互利原则,反对任何形式的剥削和不平等待遇:这一基

³ 刘志云.论全球化时代国际经济法的公平价值取向——兼论发展中国家及我国的角色定位与战略选择[J].法律科学(西北政法学院学报), 2007, (05):86-98。

⁴ [美]爱德华·S·赫尔曼.全球化的威胁[J].马克思主义与现实, 1999(5):56-59。

⁵ 陈宗伟.经济全球化对国际经济法原则的影响[J].国际经济合作, 2010, (02):87-89。

⁶ 徐泉.国家经济主权的法律地位阐微[J].法律科学.西北政法学院学报, 2006, (04):74-81。

⁷ 刘敬东.全球经济治理新模式的法治化路径[J].法学研究, 2012, 34(04):199-208。

⁸ 陈安.中国加入 WTO 十年的法理断想:简论 WTO 的法治、立法、执法、守法与变法[J].现代法学, 2010, 32(6):114-124。

本原则推动了国际经济法在调整国际政治和经济关系时,更加注重实质上的平等和互利,而不仅仅是形式上的平等。发展中国家主张经济主权原则:这一基本原则的确立,反映了发展中国家争取经济独立和自主发展的愿望,对国际经济法中关于国家经济控制权的法律规范产生了深远影响。发展中国家倡导国际合作以谋发展原则:这一基本原则促进了国际经济法在贸易、投资、金融等领域的多边合作机制的建立和发展,合作解决全球经济问题,推动建立更加公正合理的国际经济秩序。

2.1 推动“公平互利原则”成为国际经济法的基本原则,并在公平互利原则基础上争取差别原则

公平原则的提出具有深厚的历史渊源。社会学家的世界体系理论(World system theory)研究表明:广大的发展中国家现在处于与西方发达国家前两个世纪发展水平和阶段相类似的时期,但是它们所面临的国际环境与西方发达国家发展时期所面临的环境迥然不同。西方发达国家在发展的时候任意从殖民地攫取原材料、剥削劳动力,从而能够迅速积累财富、实现工业化;而现在的发展中国家的发展环境就相当恶劣。它们以前都曾是殖民地,经济、政治结构被外国势力控制过,虽然表面的殖民主义已经不复存在,但是由于现代的国际社会已经形成了一个全球经济和政治互相依存的复杂网络,形成了被称为“世界体系”的国际秩序,这些发展中国家在经济上的自决权并不比其在殖民时代多多少,国家经济甚至有些国家的政治统治受到外国势力的较大影响或实际控制。因此,许多发展中国家在独立之后相当长的一段时期并没有走向繁荣富强,而是一直处于相对贫穷的困难境地,而要改变这种状况就迫切需要公平合理的国际经济制度,就必须彻底变革国际经济旧秩序。所以广大发展中国家在争取建立国际经济新秩序的过程中必然要高举“公平”的旗帜,不再满足于形式上的平等,而寻求实质上的公平。⁹

第二次世界大战结束至今,发展中国家对国际经济社会的“公平互利”孜孜不倦地追求,促进了国际经济秩序的不断革新。1955年,我国作为发展中大国在万隆会议上提出了十项原则,当中一个很重要的点便是平等互利原则。该原则一经提出,便得到了国际社会的广泛认可,并逐渐成为国际法的重要组成部分,如今的公平互利原则就是在平等互利原则的基础上逐渐发展而来。¹⁰ 1974年联合国大会二二一五次会议上,《各国经济权利和义务宪章》最终以120票赞成、6票反对、10票弃权而获通过。其中,109个发展中国家投赞成票,占支持者总数约90%,成为推动《各国经济权利和义务宪章》通过的主力军。¹¹ 该宪章中明确规定了国际经济新秩序中公平互利原则的“基本原则”¹²地位,标志着公平互利

⁹ [美]戴维·波普诺.社会学[M].北京:中国人民大学出版社,2000。

¹⁰ 庄宏韬.中国周边命运共同体构建研究[D].兰州大学,2022。

¹¹ 详见联合国大会官网 <https://digitallibrary.un.org/record/650989?ln=en>, 1974-12-12。

¹² 联合国大会第二二一五次会议第3281(XXIX)号决议,《各国经济权利和义务宪章》第一章国际经济关系的基本原则:(e)公平互利。

原则在国际经济法中的发展达到了新的阶段,发达国家和发展中国家在经济交往中进一步接近了实质上的平等。同时宪章中强调:各国不论其政治、经济或社会制度如何,都应在公平互利的基础上进行经济、贸易、科学和技术领域里的合作。

13

罗尔斯在《正义论》中总结了两个重要原则:第一个是平等自由原则,第二个是机会的公正平等原则和差别原则。第二个原则中的“差别原则”是罗尔斯思想的核心,即强调在社会和经济利益的分配上,应倾向于最少受惠者的最大利益。¹⁴差别原则是从最终结果的不平等为出发点制定出来的,它追求实质上的平等,关注个体在经济收益上的实际差异,在经济领域内采取差别对待来保障处于弱势个体的平等权利。

差别原则是发展中国家在推动公平互利原则发展的基础上,更进一步争取自身的合理利益,由此可见差别原则在国际经济中的运用要求更多的关注发展中国家的利益需求。特殊和差别待遇(SDT)即符合差别原则的要求:在一定范围和条件下,发展成员方可以背离各协定所规定的一般权利和义务,享有较优惠和特殊的待遇。与非歧视原则不同,具有“歧视特征”的SDT不是多边贸易体系中与生俱来的,而是在关税与贸易总协定(GATT)1948年9月14日对协议的第十八条修改后才进入多边贸易体系。¹⁵但由于发达国家对发展中国家关于SDT的呼声长期不予回应,发展中国家最终于1964年发起联合国贸易与发展会议,并成立了77国集团。在同发达国家的博弈中,发展中国家倾向“一个尺寸不能适合所有人”的原则,该原则更关注的是结果的公平,即贸易伙伴从贸易中获得相等的利益。发展中国家为此提出了一系列维护自身利益的主张,如“不对等”原则、SDT是发展中国家的特殊政治权利、反对制定统一的“毕业”标准、享受以需要为导向的SDT等。1965年GATT经由26个国家组成的工作组对“贸易与发展”内容进行讨论,其中包括20个发展中国家,占工作组的76%。经过工作组的讨论,GATT最终决定增加第IV部分“贸易与发展”内容,这在SDT的发展史上具有里程碑意义。¹⁶1979年4月,为了更好地反映发展中国家的利益,99个国家在GATT东京回合签订了《对发展中国家的差别与更优惠待遇及互惠和更充分参与的决定》(一般简称为“授权条款”),其中有73个发展中国家,占签订国家数的73%。授权条款为发达国家在普惠制下单方面给予发展中国家以贸易减让提供了法律依据,而缔约方中的发展中国家之间也可据此签定更优惠的贸易协定。¹⁷授

¹³ 参见联合国大会第二三一五次会议第3281(XXIX)号决议《各国经济权利和义务宪章》
[https://www.un.org/zh/documents/treaty/A-RES-3281\(XXIX\)](https://www.un.org/zh/documents/treaty/A-RES-3281(XXIX)), 1974-12-12。

¹⁴ [美]约翰·罗尔斯,正义论[M],何怀宏、何包钢、廖申白译,北京:中国社会科学出版社,1988。

¹⁵ 根据《关税与贸易总协定》第十八条规定,只能维持低生活水平经济处在发展初期阶段的缔约国,有权按照本条规定暂时背离协定其他各条的规定。

¹⁶ 任靓,林创伟.发展中国家特殊与差别待遇问题的特征与改革方向[J].国际贸易,2023,(07):51-62。

¹⁷ 钟立国.GATT1994第24条的历史与法律分析[J].法学评论,2003,(06):41-47。

权条款是 SDT 发展过程中的又一个里程碑，为 SDT 提供了永久性法律保护，这不仅奠定了发达国家在经济贸易中向发展中国家提供特殊和差别待遇的法律基础，还为发展中国家之间彼此给予特殊和差别待遇提供了法律保障。

2.2 发展中国家首先提出在国际经济法领域的“经济主权原则”，并推动确立其基本原则地位

主权原则一直是国际公法中最基本的原则。国家主权是一个国家独立自主地处理对内对外事务的权力，是国家的根本属性，主要表现为国家对内的最高权和对外的独立权。但第二次世界大战后，许多新兴的发展中国家在取得政治独立之后相当长的时期里，经济上仍然遭受着发达国家殖民主义势力的盘剥和榨取，甚至仍然处在从属和附庸的地位。¹⁸ 当第三世界国家作为一股新生力量登上政治舞台时，经济主权的概念也随之被提出。虽然第三世界国家政治上取得了独立，但经济上仍未完全独立，而经济上的从属和附庸地位反过来影响了它们的政治独立性。

第三世界国家为了维护其国家主权和政治独立，更加迫切的要求经济解放，于是它们提出了“国家对自然资源之永久主权”的概念，主张各国在享有政治主权的同时，也应当享有经济主权，¹⁹ 经济主权原则的确立是国家主权原则的新发展。1952 年 1 月，联合国大会第 6 届会议通过了《关于经济发展与通商协定的决议》，该决议率先肯定和承认各国人民享有经济上的自决权。²⁰ 这种规定虽然比较抽象和空泛，但毕竟是个良好的开端，具有重要意义。

发展中国家对经济主权原则的追求首先体现为要求加强对自然资源的国家控制权，该权利主要涉及国有化问题，而南北国有化问题第一次交锋出现在“英伊石油公司案”²¹之中。在这个案件之后，国家对自然资源的控制权开始成为全世界关注的对象，发展中国家也因此自然资源的主权领域获得了一次宝贵的实践经验。在此期间，拉丁美洲国家，尤其智利，在联合国中开始引进自然资源永久主权原则。他们将联合国作为一个表达他们与美国之间的不安关系的主要平台，强调将国家主权原则、主权平等原则、不干涉内政原则等重要原则作为国际法和

¹⁸ 肯尼迪·加斯顿，梁雯雯.自然资源永久主权与外资法:21 世纪的新关系[J].武大国际法评论，2019，3(03):1-30。

¹⁹ 鲍海跃.自然资源永久主权法律问题研究[D].西南政法大学，2014。

²⁰ 参见联合国大会第 523（V）号决议，《关于经济发展与通商协定的决议》，<https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/066/71/pdf/nr006671.pdf>，1952-01-16。

²¹ 1933 年 4 月，伊朗政府《当时称波斯》与英国一家私有公司—英伊石油公司签订一项协定，授予后者在伊朗境内开采石油的特许权。1951 年 3 月到 5 月间，伊朗议会颁布若干法律，宣布对其境内的石油工业实行国有化的原则，并规定了有关程序。这些法律的实施引起了伊朗政府与英伊石油公司间的争端。英国政府支持该英国公司的主张，并以行使外交保护权的名义，于 1951 年 5 月 26 日以单方申请的形式在国际法院对伊朗提起诉讼。英国政府主张国际法院对该争端有管辖的主要依据是英、伊双方曾发表的接受国际法院强制管辖权的声明和属于声明范围的伊朗与第三国及与英国缔结的若干协定。伊朗政府对国际法院对该争端的管辖权提出反对意见，其主要理由是，根据伊朗接受法院强制管辖权声明的文本，法院的管辖权限于有关在该声明发表后伊朗缔结的条约的争端。1951 年 7 月 5 日，在法院对争端是否有管辖权的问题还悬而未决的情况下，应英国政府的请求，法院发布临时保全措施。1952 年 7 月 22 日，法院以 9 票赞成，5 票反对，作出法院对该案没有管辖权的最终判决。同时宣布终止此前发布的保全措施。

国际法庭的首要原则。1952 年 12 月，联合国大会第 7 届会议以 36 票赞成、4 票反对、20 票弃权通过了《自由开发自然财富和资源之权利》，其中 31 个发展中国家投赞成票，占支持者约 86%。该决议的通过是发展中国家努力的初步成果的体现，开始把自然资源问题与国家主权问题联系起来，明文规定：“各国人民自由地利用和开发其自然财富和自然资源的权利，乃是他们的主权所固有的一项内容”。²²

经济主权原则是由发展中国家最先提出，并先后得到联大许多决议的确认。经济主权原则是建立国际经济新秩序的一项重要原则。1962 年，在联合国大会第 17 届会议上以 87 票赞成、2 票反对、12 票弃权通过了《关于自然资源的永久主权宣言》（以下简称《永久主权宣言》），其中，70 个发展中国家投赞成票，占赞成票总数的 80%。该决议的通过标志着自然资源主权初步形成，并正式确立了各国对本国境内的自然资源享有永久主权的原則，²³ 这是发展中国家维护本国经济主权、争取经济独立的重大成果。但是，由于当时在联合国内外南北两个阵营的力量对比上，双方处在相持不下的状态，所以在各国对本国自然资源实行国有化或征收问题上，《永久主权宣言》虽然基本肯定了各国有权采取此类措施，但又设定了若干限制，而且有关的规定含有调和妥协、模棱两可的重大缺陷。²⁴ 之后在发展中国家的呼吁下，1974 年联合国大会接连通过了《建立国际经济新秩序宣言》、《建立国际经济新秩序行动纲领》、《各国经济权利与义务宪章》，这些纲领性文件的通过不仅最终确认了经济主权原则，并且申明了各国对本国境内全部自然资源享有完整的永久主权，还列出由经济主权衍生出的其他具体经济权利。《各国经济权利与义务宪章》第二条规定明确指出，经济主权原则是指“每个国家对其全部财富、自然资源和经济活动享有充分的永久主权，包括拥有权、使用权和处置权在内，并得自由行使此项主权”，²⁵ 并在该宪章中正式确立了经济主权原则在国际经济关系中的“基本原则”²⁶ 地位。

2.3 发展中国家力量的崛起推动“国际合作以谋发展原则”的加速发展

众所周知，40 年代建立的国际经济秩序没有顾及发展中国家的利益，不利于发展中国家经济的发展。因此，发展中国家要求建立新的国际经济秩序，新的国际经济秩序要求照顾所有国家的共同利益特别是发展中国家的利益，创造一个有利的外界条件以促进发展中国家的发展，消除发达国家与发展中国家间经济发

²² 参见联合国大会第 7 届会议第 626 (V1) 号决议，《自由开发自然财富和资源之权利》，<https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/078/78/pdf/nr007878.pdf>, 1952-12-21.

²³ 参见联合国大会《关于自然资源之永久主权的第 1803(XVII)号决议》，https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_1803/ga_1803_ph_c.pdf, 1962-12-14.

²⁴ 肯尼迪·加斯顿，梁雯雯.自然资源永久主权与外资法:21 世纪的新关系[J].武大国际法评论，2019，3(03):1-30。

²⁵ 参见联合国大会第二三五次全体会议第 3281(XXIX)号决议 《各国经济权利和义务宪章》，第二条，[https://www.un.org/zh/documents/treaty/A-RES-3281\(XXIX\)](https://www.un.org/zh/documents/treaty/A-RES-3281(XXIX)), 1974-12-12。

²⁶ 参见联合国大会第二三五次全体会议第 3281(XXIX)号决议 《各国经济权利和义务宪章》，第一章，[https://www.un.org/zh/documents/treaty/A-RES-3281\(XXIX\)](https://www.un.org/zh/documents/treaty/A-RES-3281(XXIX)), 1974-12-12。

展不平衡的状况。²⁷ 1975年,联大第7届特别会议以123票赞成、0票反对、8票弃权通过《发展和国际经济合作》,其中指出:“新的国际经济秩序的总目标是提高发展中国家个别和集体的进行其发展的能力。”²⁸ 实际上,国际合作以谋发展意味着通过国际合作以谋求所有国家,特别是发展中国家的发展。正如《各国经济权利和义务宪章》第十七条所指出的:“国际合作以谋发展是所有国家的一致目标和共同义务。每个国家都应对发展中国家的努力给予合作,提供有利的外界条件,给予符合其发展需要和发展目标的积极协助,要严格尊重各国主权平等,不附带任何有损它们主权的条件,以加速它们经济和社会的发展。”²⁹

20世纪70年代后期至今,可以称之为国际经济关系的全面合作阶段。其中有发达国家之间的相互合作,但更多的则是发达国家与发展中国家的谈判和利益博弈,而发展中国家力量的崛起对推动国际经济法国际合作以谋发展原则的发展产生了显著影响。20世纪70年代后期以来,美元与黄金兑换脱钩,美国在国际经济交往中绝对统治地位丧失,欧盟建立,一些发展中国家经济实力快速增强(如中国、印度、巴西等),一批新兴国家加入联合国,世界经济自由化、一体化成为国际经济法发展的主要表象。³⁰ 国际社会力量的对比调整,使得国际经济法有了新的表现方式和内涵。此阶段,发达国家与发展中国家在较为公平的基础上进行博弈,大量国际协议和规范得以签订,国际合作进程快速发展,为国际经济新秩序的创立和维护提供了富有的支持。

国际合作以谋发展原则不仅是指发展中国家同发达国家一样拥有发展权,而且也意味着发展中国家的发展与国际合作、全球经济发展是密切相关的。只有承认发展中国家的发展权,才能实现真正的国际合作,也只有通过国际合作,才能保证所有国家特别是发展中国家的发展。

国际经济社会高速发展的当代,发展中国家在国际经济法体系中的立场和策略也在不断的发展和调整。在应对经济全球化的过程中,发展中国家开创南南合作和南北合作,这不仅是发展中国家融入全球化进程的策略,同时也是其缓解全球化压力、规避风险的手段。此外我国也通过与其他国家签订双边投资协定(BITs),参与中欧投资协定(CAI)等多项多边投资协定谈判,持续推动国际投资法规则的制定和完善。同时,众多发展中国家在国际社会中的话语权逐步增加,如积极参与国际税法改革:通过参与G20和OECD的税基侵蚀和利润转移(BEPS)项目,对国际税法的改革表明自己的立场并提出实质性建议,³¹ 促进国际税法的

²⁷ 朱孔阳.论国际法的发展对国际经济法的深刻影响[J].比较法研究,1992,(01):51-59.

²⁸ 参见联合国大会《发展和国际经济合作》,

<https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/785/13/pdf/nr078513.pdf>, 1975-12-15。

²⁹ 参见联合国大会第二三一次全体会议第3281(XXIX)号决议《各国经济权利和义务宪章》,第十七条, [https://www.un.org/zh/documents/treaty/A-RES-3281\(XXIX\)](https://www.un.org/zh/documents/treaty/A-RES-3281(XXIX)), 1974-12-12。

³⁰ 姜雪来,王梦蝶.国际经济法的产生与发展阶段探析[J].重庆科技学院学报(社会科学版),2011,(19):35-36+68。

³¹ 关于《国家税务总局关于〈实施税收协定相关措施以防止税基侵蚀和利润转移的多边公约〉对我国生

进一步完善。发展中国家参与国际经济组织的决策过程，使得国际经济法反映了更加广大的国家的意愿和利益，而不仅仅是少数发达国家的意志。这种合作与谈判有助于发展中国家在国际经济治理体系中争取到更有利的规则，发展中国家在积极参与国际经济法规则制定和国际经济治理体系改革的同时，既能维护自身利益，也能促进国际经济法的公正性和有效性。

三、发展中国家对国际经济法基本原则的影响趋势

发展中国家推动国际经济法基本原则的变革和发展，推动国际经济法形成更加均衡和包容的法律框架。而在未来，发展中国家也将继续推动基本原则在全球治理体系中的应用和发展。

在国际经济法发展过程中，发展中国家强调维护国家经济主权和利益，发展中国家组建了多边、区域合作组织，积极为国际经济法基本原则的发展提出新的理念，共同抵制不公平的经济压迫和剥削。2015年我国提出“人类命运共同体”理念，强调“在追求本国利益时兼顾他国合理关切，在谋求本国发展中促进各国共同发展”，其价值观包含相互依存的国际权力观、共同利益观、可持续发展观和全球治理观。³² “人类命运共同体”理念的提出为国际经济法的发展提供了新思路，使各国利益与发展的平衡在全球经济治理体系中成为重要话题，更将持续推进国际经济法基本原则逐步进入新的发展阶段。³³

发展中国家将继续推动国际经济法基本原则更加包容并反映多元利益，确保不同国家和地区的特殊情况和需求得到充分尊重和考虑。发展中国家推动国际经济关系的民主化，通过增强在国际经济组织中的代表性和发言权，继续倡导提高国际经济决策过程中的民主性和透明度，促进更公平的全球经济治理。³⁴ 在未来，发展中国家也将继续推动南南合作和南北合作，通过加强南南合作内部协作，寻求南北对话中更平等的合作关系，从而促进各国经济发展差距缩小并实现共同发展的目标，推动国际经济法基本原则在国际经济治理中发挥更加突出的作用。³⁵

发展中国家在全球经济治理中影响力和参与度日益增长，发展中国家在全球经济体系中的地位和话语权不断提升，它们在国际经济法基本原则的发展进程中 will 发挥更加显著的作用。

效并对部分税收协定开始适用的公告》的解读[J].财会学习, 2022, (25):4-5。

³² 张倩.国际法与中国国际话语权的提升——以人类命运共同体理念为引领[J].华北电力大学学报(社会科学版), 2023, (02):72-81。

³³ 谭小芬, 杨雅涵.“一带一路”资金融通:现状、挑战与应对[J].国际贸易, 2024, (08):51-64。

³⁴ 沈泉鑫.提升中国式现代化国际话语权: 契机、挑战与路径[J].当代世界社会主义问题, 2023, (04):151-161+165。

³⁵ 江时学.南南合作的中国实践与贡献——基于“全球南方”的视角[J].人民论坛·学术前沿, 2024, (07):82-94。

上合视角下的国内中亚研究：发展评述与提升方向

苏安琪*

(武汉大学中国边界与海洋研究院, 湖北武汉, 430072)

摘要：自上合组织成立以来的 20 年间，上合组织的关注重点从传统安全向非传统安全转变，也在一系列的合作实践中迎来了自身的扩员。中亚是上合组织在非传统安全领域重点着力的区域，以上合组织为视角的中亚研究，具有重要的现实意义与决策参考价值。目前这方面的研究，已有一定的研究成果，但在具体的广度和深度层面，还有明显的不足。随着上合组织的三次扩容，上合组织与其成员国的角色定位都将产生转变，这些中亚研究也迎来新的提升方向，既要

关键词：中亚研究；上海合作组织；非传统安全；合作实践

上海合作组织成立于 2001 年 6 月 15 日，是以解决非传统安全问题为重点的区域性国际合作组织。随着近年来上海合作组织发展的渐趋成熟，政治、安全、经济、人文各领域多层次合作不断深入，特别是在打击恐怖主义等“三股势力”方面富有成效的合作行动，上合组织的国际声望正在显著上升。2017 年，上合组织首次扩员，印度和巴基斯坦正式加入；2023 年，伊朗获得批准加入；2024 年 7 月，上合组织又吸收白俄罗斯为成员国，自此，上海合作组织成员国增加到 10 个。上合组织已成为人口最多、地域最广、潜力巨大的跨区域多边综合性组织，为维护地区安全稳定、促进共同发展繁荣做出了重要贡献。中亚安全是上合组织自成立以来就重点关注的问题，上合组织在非传统安全领域发挥着重要作用，开展了大量实践，为中亚地区非传统安全研究提供了现实案例和研究对象；同时，随着上合组织自身的扩员和发展，中亚国家的政治动向，以及中国与中亚多边合作的发展新框架，都将成为我国中亚研究的新议题。本文以上合组织作为研究视角，梳理了上合组织框架下现有我国中亚研究中关于非传统安全领域的挑战与困境的文献，力图使有关的观点和结论能促进国内学界对当前中亚发展新形势的研究跟进，以期在上合组织发展新阶段下中亚未来研究能有更清晰的前景与展望。

一、上合组织对于中亚研究的意义

*苏安琪，女，武汉大学中国边界与海洋研究院硕士研究生，主要从事国际法与中亚问题研究。电话：13057383635，邮箱：anqisu331@163.com。

中亚是中国的近邻，但也是极端主义和恐怖主义的“重灾区”。中国社会科学院孙壮志研究员指出，当前我国中亚研究的研究方向，应当着力研究中亚非传统安全的影响，并且也要关注中国与中亚关系的发展。²上合组织作为以中亚为重点合作区域的区域性国际合作组织，在新时期逐步转型升级，也面临发展机遇与挑战。依托上合组织作为研究视角，就此对中亚非传统安全领域进行研究和评述，能够为这个传统重点研究领域带来新视角。

（一）从解决五国边界问题到发展中亚治理合作的区域定位

上合组织的成立史脉络比较清晰。上合组织的前身“上海五国机制”是苏联解体之后，我国为了解决与俄、哈、吉、塔之间的边界问题而设立的边境安全领域机制。在建立了一定的军事互信之后，这个协商合作机制被保留下来，并扩展到非传统安全领域和经济合作领域。2001年，“上海五国”与乌兹别克斯坦一起成为上合组织的创始国，上合组织成为典型的中亚地区区域合作组织。我国学界多将上合成立之后的第一个十年划为一个阶段，称为“持续推进阶段”³或“第一个十年发展期”⁴等。无论名称为何，在这个阶段，上合组织积极进行制度构建，在自身机制和中亚非传统安全治理方面进行了大量法律文件制订和合作实践。面对中亚动荡局势，上合组织致力于加强中亚区域整合、反对外来势力介入，曾于2005年7月发布《元首宣言》，要求美国军队撤出中亚，这一系列实践提升了自身在中亚的规范治理话语权和国际影响力。

在第二个十年，上合组织在中亚的综合影响力进一步得到全面提升。上合组织的有关实践成为中亚研究中不可回避的研究内容。自印度、巴基斯坦等新成员加入后，上合组织成员国的地域范围延展至南亚，且上合组织不断扩容，不宜再将上合组织称为“聚焦中亚”的地区主义合作组织。不过，在安全议题上，有学者坚持认为，中亚始终是上合组织关注的核心区域。⁵中亚地区面临的国际恐怖主义、地区分裂主义和宗教极端主义等非传统安全危机具有长期性和复杂性，将是上合组织发展过程中需要持续面对的重大挑战。

当前，上合组织的发展已迎来第三个十年，也迎来了第三次扩容。是继续深耕中亚地区，还是放眼全球治理，抑或兼顾之，学界对此观点不一。不过，学界普遍认为上合组织将打造“上合组织命运共同体”，在近五年涌现出大量相关研究成果；同时，非传统安全依然是上合组织视角下中亚研究的重点议题，对此的研究也层出不穷。

（二）从维护安全到共谋发展的现代化转型

非传统安全和传统安全都是安全领域，不过，冷战之后，战争、军事冲突、

² 参见孙壮志：《中国中亚研究70年：成就与问题》，《辽宁大学学报（哲学社会科学版）》2019年第5期。

³ 崔嘉佳：《上海合作组织与中亚区域安全治理》，硕士学位论文，兰州大学，2021年。

⁴ 孙壮志：《上合组织将在全球战略格局中扮演更重要角色》，《世界知识》2022年第20期。

⁵ 李孝天：《上海合作组织的新发展：开创地区主义的“上合模式”》，《当代亚太》2023年第4期。

对抗不再是中亚地区的主要威胁，但极端宗教、毒品犯罪等非传统安全问题是中亚根深蒂固的顽疾，非传统安全也是中亚研究中的重要研究议题。安全是发展的前提，不仅桎梏中亚国家自身的发展，也对我国以及其他周边国家造成安全隐患。因此，这种共同的安全威胁是上合组织成立的一项动因。上合组织成立以来，始终致力于维护地区和平与安全。我国学界高度评价上合组织在安全合作方面的贡献，有学者甚至认为这是“上合组织 20 年来的最大亮点”。⁶

除了维护安全，共同的合作意愿也对上合组织的形成起到重要作用。⁷中亚国家独立以来，我国与中亚五国经济贸易往来逐步增多，各方面的合作意愿增强。上合组织是我国创设国际组织的全新尝试，其于中亚五国独立后不久成立，与中亚五国同为国际社会的“新事物”，在建设和发展上具有相伴发展的天然亲近感。

中亚五国是国家建设的后来者，至今还需要解决现代化建设的问题，在中亚五国推进现代化转型的建设过程中，威胁中亚五国生存、可能引发动荡的非传统安全问题不断出现，上合组织的发展壮大既提供了有力的机制保障，上合框架下的安全合作也为应对非传统安全危机提供了处理方案。上合组织的存在和发展，恰恰是维护中亚五国的“压舱石”和“稳定器”。从这个意义上说，上合组织对于国内的中亚非传统安全领域研究而言不可或缺，完善两者相互关联的研究，意义重大、影响深远。

二、上合视角下的中亚非传统安全挑战研究

中亚地区的安全局势长期动荡，其未来走势也充满不确定性。中亚形势的变化对上合组织在中亚合作与外交策略的选择方面起到影响作用，我国学界对中亚非传统安全领域所面临的挑战进行了较多研究，主要集中在“三股势力”与毒品问题方面。

（一）中亚及其周边“三股势力”与毒品问题的安全挑战

中亚“三股势力”指的是宗教极端主义、民族分裂主义和国际恐怖主义，它们伴随着中亚国家独立后的社会转型而出现。我国对“三股势力”来源的研究较早，主要集中在 2010 年前后。苏联解体后，伊斯兰复兴运动在中亚国家的社会掀起，塔吉克斯坦独立初期，以伊斯兰复兴党为主的塔吉克反对派与塔合法政权进行了长达五年多的内战。1999 年，恐怖组织“乌伊运”（全名为“乌兹别克斯坦伊斯兰运动”）从阿富汗进入中亚，在乌兹别克斯坦和吉尔吉斯斯坦境内制造了多起恐怖行动，严重危害了当地社会秩序。乌吉塔三国交界的费尔干纳盆地被称为“中亚火药桶”，该地区的跨国犯罪活动猖獗，也成为“三股势力”的孳生地 and 庇护所。2003 年美国发动伊拉克战争后，伊斯兰世界的激进势力借势反弹，沉寂的

⁶ 邓浩：《上海合作组织安全合作的进程、动力与前景》，《当代世界》2021年第9期。

⁷ 宛程：《上海合作组织非传统安全功能研究》，博士学位论文，兰州大学，2016年。

“乌伊运”恢复了公开活动。“乌伊运”、“阿克罗米亚”和“伊扎布特”（伊斯兰解放党）是中亚“三股势力”的代表性组织，它们被称为“三个组织”，频繁在中亚国家制造暴恐活动，给各国政治稳定、经济发展和社会秩序造成了极大的消极影响。

在此之后，“三股势力”呈现出一些新动向和新趋势。我国学界主要在中亚安全形势评估、中亚安全挑战等研究中将“三股势力”的新动向作为中亚面临的挑战之一进行研究，与2010年之前的研究相比，较少对“三股势力”进行单独分析。在2013年“伊斯兰国”崛起的极端主义大旗下，变得更加激进化和暴力化。“伊斯兰国”号召全世界的穆斯林向其效忠，主张消灭叛教者和压迫伊斯兰的“暴君”，而具有浓厚的伊斯兰社会传统，但在政治体制上实行政教分离的中亚各国，就成了“伊斯兰国”攻击和渗透的重点目标。“伊斯兰国”宣传极端主义思想、号召“圣战者”回归母国发动恐怖主义袭击，特别是“独狼式”的恐袭活动，对中亚构成严重安全威胁。⁸我国学界迅速关注到了“三股势力”与“伊斯兰国”之间的联系，并就此进行针对性研究。例如，许涛认为，“伊斯兰国”与“三股势力”的合流在中亚地区衍生出更加复杂的、以小型化和碎片化为主要表现特征的极端主义活动。这些活动依托网络空间来制造激进环境，利用中亚社会中已存在的现实问题来诱导矛盾发酵，进而威胁中亚各国稳定。⁹

学界研究亦表明，“三股势力”与中亚毒品泛滥是相互交织的问题。阿富汗是当今世界主要毒品输出国，其鸦片产量占世界鸦片产量的三分之二以上，毒品交易已经成为这个国家的经济支柱，该国约十分之一的人口参与到毒品交易中。阿富汗国内根深蒂固的毒品泛滥问题也在向中亚等邻国溢出。阿富汗与上合组织相关国家的边界线长达4000余公里，以阿富汗为核心的金新月地区毒品问题存在已久且日益严重，对周边国家造成很大危害，给地区安全也带来极大威胁。阿富汗生产的毒品一半以上是经由中亚国家运往俄罗斯和欧洲市场，阿富汗与塔吉克斯坦边境的奥什地区，是中亚最大的毒品中转站。毗邻的中亚国家不仅是阿富汗毒品的主要过境通道和中转枢纽，也是阿富汗毒品消费的主要市场。阿富汗的毒品外溢给中亚地区的社会稳定带来了极大的隐患。

在“三股势力”与中亚毒品问题的关系上，学界普遍认同，中亚地区毒品的泛滥在一定程度上助长了“三股势力”的发展，而“三股势力”的发展也推动了中亚毒品问题的进一步发展。¹⁰中亚的毒品犯罪为“三股势力”提供了经济来源，在我国境内活动的“三股势力”组织同样通过走私毒品获取资金；¹¹通过与“三股势力”勾结，毒品犯罪更是出现政治化色彩，使得遏制毒品犯罪更为困难。

⁸ 宛程：《上海合作组织非传统安全功能研究》，博士学位论文，兰州大学，2016年。

⁹ 许涛：《警惕中亚出现新的安全隐患》，环球网，2020年8月26日。

<https://opinion.huanqiu.com/article/3zcNeiK9sah?imageView2/2/w/228>，2025年1月11日。

¹⁰ 崔嘉佳：《上海合作组织与中亚区域安全治理》，硕士学位论文，兰州大学，2021年。

¹¹ 李昕韡：《中亚地区的毒品形势与国际禁毒合作》，硕士学位论文，中国社会科学院研究生院，2010年。

（二）中亚社会稳定问题

中亚人口状况主要表现为人口增长较快、人口分布不均、年轻人口比例高等特点。¹²与独立之初相比，中亚各国人口均出现不同程度的增长。中亚特有的生态和自然环境导致人口分布不均衡，人口主要集中在绿洲等适宜人类居住的地区，干旱和沙漠地区人口稀少。同时中亚各国属于年轻型国家，人口结构中年轻人比例高，但由于经济发展缓慢，由此产生了失业、劳动力过剩、住房紧张、教育与卫生资源不足等问题。

中亚国家的社会稳定问题影响上合组织开展合作的进程和风险。目前，俄罗斯和中亚国家学者对于社会稳定问题的关注度较高，而我国的研究主要是社会稳定与移民、贫困、安全的关联研究；¹³在文献数量和出版时间上，除了在宗教问题上成果较多，在中亚移民、贫困治理、威权主义等每个关联角度上的研究都呈现出数量较少，且出版年份较为分散的特征。

在移民问题上，中亚国家经历了两轮移民浪潮，第一阶段是独立之初，各国为增强国家认同感，都在实行“去俄化”政策，强化本国主体民族地位，导致民族矛盾日益突出。大量非主体民族移民国外，与中亚国家主体民族有血亲关系的人回归。第二阶段是世纪之交以来，由于中亚国家经济不景气、局势不稳定，跨国移民人数增多，主要移民国家是俄罗斯和哈萨克斯坦。对于中亚移民研究，我国学者的研究集中在俄罗斯的移民问题之上，尤其是俄罗斯的劳务移民问题，从宋延明 2008 年的研究，到张美珍在 2014 年前后的数篇论文，再到 2018 年前后的一些研究成果，¹⁴近二十年来，对该问题的研究呈现出不连续但也具有一定延续性的特征，这也与我国关于中亚社会稳定问题研究的整体特点相一致。需要认识到，移民问题产生了许多社会影响，会扰乱移居国就业市场的秩序、加剧民族矛盾，加之该地区复杂的宗教信仰，移民人口容易受到极端思想的蛊惑，为地区安全增加隐患，甚至有部分中亚移民会在迁徙过程中参与恐怖活动。¹⁵

在贫困问题上，中亚国家在经历国家转型过程中经济不景气，导致出现大量的贫困人口。转型初期各国经济萧条，直至 1997 年才有所好转，但又经历了 1998 年亚洲金融危机、2008 年世界金融危机、2015 年俄罗斯受西方全面制裁，中亚经济起伏不定。目前，中亚贫困率最低的国家是哈萨克斯坦，最高的地方集中在

¹² 余建华：《上海合作组织非传统安全研究》，上海：上海社会科学出版社，2008年，第228页。

¹³ 苏畅：《中亚国家社会稳定影响因素探析——基于基础性因素和冲击性因素的综合分析》，《俄罗斯东欧中亚研究》2019年第3期。

¹⁴ 参见宋延明：《俄罗斯在中亚的移民对当代中亚五国的影响》，《内蒙古师范大学学报（哲学社会科学版）》2008年第S2期；张美珍：《论圣彼得堡中亚劳务移民的社会适应问题》，《安徽文学（下半月）》2014年第5期；张美珍：《俄罗斯的中亚劳务移民现状及其问题分析》，《西伯利亚研究》2014年第6期；张美珍：《在俄中亚劳务移民社会文化适应问题研究》，兰州大学2015年硕士学位论文；B.A.别兹韦尔布内、C.B.梁赞采夫、M.H.赫拉莫娃、王晓丹：《俄罗斯西伯利亚和远东边境地区的中亚和东南亚国家的劳务移民》，《黑河学院学报》2018年第9期；张杰：《中亚地区恐怖主义发展的外溢趋势及其中的移民因素》，《学术探索》2018年第8期。

¹⁵ 张杰：《中亚地区恐怖主义发展的外溢趋势及其中的移民因素》，《学术探索》2018年第8期。

吉尔吉斯斯坦和塔吉克斯坦的农村和边远地区，其次是乌兹别克斯坦。和 2001 年相比，哈萨克斯坦的贫困水平下降了 9 倍，但即便如此，哈萨克斯坦居民收入水平低于全国最低生活保障标准（贫困水平）的人口占比也达到了 5.2%。¹⁶中亚各国经济有一大特点，即世界经济和与之关系密切的国家一旦出现问题，它们就会受到波及。经济形势不乐观，再加上快速增长的人口，导致中亚国家社会结构分层化日益明显。贫富差距大，财富主要集中在少部分人手中，社会底层生活贫苦，社会经济两极化成为社会不稳定的重要因素。

除此之外，中亚社会还面临油气资源争端、水资源紧张等自然资源问题和人口贩运、非政府组织等严重社会问题；在近五年的研究中，还兴起了关于中亚粮食安全、粮食营养的多学科研究，这些非安全传统安全问题制约着中亚五国的发展。不过，亦有学者指出，部分研究对中亚国家应对这些挑战的评估过于消极。¹⁷中亚局势变动与热点事件的爆发息息相关，学界在研究之时，也不能忽略在非热点事件期间，中亚也进行了一系列非传统安全合作。

三、上合视角下的中亚非传统安全合作研究

在中亚非传统安全领域面临挑战之时，我国与中亚国家也在上合组织框架下也进行了一系列非传统安全合作，如打击“三股势力”、遏制跨国毒品犯罪等。在研究上海合作组织框架内非传统安全合作发展问题时，我国学者通常按照合作议题进行分类，梳理在上合框架内中亚非传统安全领域重点领域的合作实践，并对此进行分析。在议题分类之上或之外，部分研究还进行了时间划分。例如，崔嘉佳将上合组织参与中亚区域安全治理的发展历程划分为初期积累、持续推进、稳步发展和新征程四个阶段；¹⁸焦子秋则根据上合组织的初期、巩固期与近期进行时间划分。¹⁹除了合作实践的梳理，学界也对合作的成就和不足进行分析。随着上合组织与东亚非传统安全合作机制各自的发展，部分学者关注到中亚的合作机制随之产生了一定变化，并就此进行研究。

（一）上合组织内部的打击“三股势力”合作

现有研究认为，打击“三股势力”合作是推动上合组织成立的核心动力。²⁰上合组织自成立起来，先后签订了多个基础性条约，构建起一整套法律体系，为打击“三股势力”合作奠定了法律基础。在《上海合作组织成立宣言》和《上海合作组织宪章》这两个纲领性文件中，就明确了上合组织重视并保障地区安全，共同打击恐怖主义、分裂主义和极端主义。

¹⁶ 哈萨克斯坦的贫困水平下降9倍，贸促会驻哈萨克斯坦代表处，2022年11月2日。

<https://www.ccpit.org/kazakhstan/a/20221102/20221102e88d.html>，2025年1月12日。

¹⁷ 曾向红：《“一带一路”倡议的智力支持——中亚研究的现状与未来》，《国际展望》2016年第5期。

¹⁸ 崔嘉佳：《上海合作组织与中亚区域安全治理》，硕士学位论文，兰州大学，2021年。

¹⁹ 参见焦子秋：《上海合作组织框架内非传统安全合作发展探析》，硕士学位论文，新疆大学，2016年。

²⁰ 邓浩：《上海合作组织安全合作的进程、动力与前景》，《当代世界》2021年第9期。

打击“三股势力”是中亚非传统安全研究中不可或缺的部分，现有研究对该部分的梳理较为清晰。以上合组织打击“三股势力”的合作实践为例，具体而言，可分为以下部分：第一，建立上合组织地区反恐机构，加强执法安全合作。第二，执法部门联合反恐演习。2006年8月，中哈两国执法部门举行联合反恐演习“天山-1号”，这是上合组织框架内中哈执法安全部门首次举行联合反恐演习。此后，上合组织成员国之间经常在边境地区开展联合反恐演习。第三，开展联合反恐军事演习，强化防务合作。2021年9月，中国军队将赴俄罗斯参加“和平使者-2021”联合反恐军事演习。2020年11月，上合组织还通过了《关于打击利用互联网等渠道传播恐怖主义、分裂主义和极端主义思想的声明》，防止信息通信技术被用于犯罪活动，组织开展多边网络反恐联合演习。2024年是上合组织地区反恐怖机构成立20周年，“反恐协作-2024”联合反恐演习在新疆举行。这是上合组织首次集结所有成员国主管机关开展的反恐力量实兵实警联合演训。

“三股势力”与中亚跨国毒品犯罪密接交织，因此，不管从上合组织的现实实践角度，还是从学者的归纳整合方面，中亚研究中通常将打击“三股势力”合作与打击毒品犯罪的内容合并或连贯进行分析。杨恕将2001年至2013年划分为中国与中亚国家的关系发展的三阶段之一，在这一阶段，上合组织致力于共同打击这两种非传统安全威胁，并由此增强了成员国之间的政治互信。²¹阿富汗国内动乱的局势是滋生“三股势力”的温床。2005年，上合组织就启动了针对阿富汗问题的多边安全合作，推动阿富汗和平和解进程。联络小组成立后的历届上合组织元首峰会，都会涉及阿富汗议题，其中打击“三股势力”、打击毒品犯罪都是重要的话题。2021年4月，美国宣布美军将陆续从阿富汗撤离，阿富汗国内局势再度混乱。阿富汗作为反恐前线，形形色色的恐怖组织和激进势力活跃在其境内外，阿局势变化给国际和地区反恐形势带来复杂影响，“三股势力”有外溢的趋势，威胁周边国家的安全和稳定。7月14日，上合组织举办有关阿富汗问题的专门外长会议，会后发表了《外长联合声明》，强调上合组织要充分发挥地区反恐怖机构的功能和作用，防止“三股势力”向阿周边扩散，加大同阿反恐合作力度，敦促塔利班兑现同国际恐怖组织切割的承诺。受阿富汗局势影响，上合组织各成员国相继展开联合军演，维护与阿富汗接壤的边境稳定。俄罗斯、塔吉克斯坦和乌兹别克斯坦8月上旬在塔吉克斯坦毗邻阿富汗的边境地区举行联合军事演习。几乎同期，乌兹别克斯坦与俄罗斯在乌兹别克斯坦靠近阿富汗的边境地区举行联合军演。2021年8月9日至13日，中俄两国在宁夏举行了“西部·联合-2021”联合军事演习，演习的目的是打击恐怖主义、共同维护地区和平与安全的决心和能力。2021年8月15日，阿富汗塔利班军队进入喀布尔，正式接管阿富汗国家政权。阿富

²¹ 杨恕、王术森：《新形势下的中国中亚外交与中亚研究——杨恕教授访谈》，《俄罗斯研究》2024年第2期。

汗作为上合组织的观察员国，塔利班上台至今没有受到上合组织的参会邀请。与之对应，上合组织持续关注阿富汗问题，并表明自身态度。在 2023 年上合组织通过的《新德里宣言》中，成员国强调在阿富汗建立包容性政府“十分重要”；2024 年 7 月 4 日阿斯塔纳峰会签署的《阿斯塔纳宣言》中继续提到阿富汗问题、打击“三股势力”的重要性，并强调包容性建政是实现国家稳定的“唯一途径”。从“十分重要”到“唯一途径”，这种措施的变化反映了上合组织对阿富汗局势的态度转变，以更为清晰的措辞提出对阿富汗塔利班的实质性建议。

（二）遏制中亚毒品犯罪合作

上合组织把禁毒与打击“三股势力”列为同等重要的合作方向，自成立以来就不断完善禁毒合作的法律体系，始终将打击毒品走私犯罪作为执法合作的重点，积极推进双边和多边禁毒合作。2004 年，上合组织成员国签署了《上海合作组织成员国关于合作打击非法贩运麻醉药品、精神药物及其前体的协议》；2009 年，上合组织推动建立领导人、高官、专家三级禁毒合作机制；2012 年，《上合组织成员国禁毒部门高官会议工作规则》及四个专家工作组的工作规则获得批准通过，上合组织由此建立了较为完善的禁毒合作机制。我国学者对于上合组织禁毒机制的“里程碑”认识不同，焦子秋、王玮认为 2004 年的禁毒协议是中亚国家禁毒合作的里程碑，²²²³也有学者认为《上海合作组织成立宣言》和《上海合作组织宪章》就已经表明了合作打击毒品犯罪的强烈意愿。²⁴

在上合组织禁毒合作框架下，成员国多次联合实施跨国“控制下交付”行动，破获多起跨国毒品走私犯罪。中国为成员国举办过多期双多边禁毒执法和易制毒化学品管制培训班，培训禁毒执法人员。上合组织的禁毒机制是中亚禁毒合作机制的机制之一，除此之外主要还有中亚“二轨制”禁毒安全一体化合作机制以及独联体制度性禁毒合作机制。²⁵随着上合组织禁毒机制的完善和合作实践的增加，我国学界关于中亚跨国打击毒品合作的研究与该机制紧密相连，不少硕博学位论文更是直接以章节篇幅论述上合组织在其中的重要作用。^②

我国学者普遍认为阿富汗毒品问题是中亚毒品泛滥的原因，也是中亚遏制跨国毒品犯罪合作的动力。²⁶我国 2010 年之前的早期中亚研究文献即已经认识到阿富汗毒品问题的严重性和联合打击的必要性，但这些早期研究文献，主要是对阿富汗毒品问题本身的严重性和联合打击的必要性展开研究，但在具体的路径设

²² 参见焦子秋：《上海合作组织框架内非传统安全合作发展探析》，硕士学位论文，新疆大学，2016年。

²³ 王玮：《上合组织框架下中亚地区禁毒区域合作研究》，《广西警察学院学报》2019年第3期。

²⁴ 胡江：《合作打击中亚地区毒品犯罪的若干问题分析——基于上海合作组织框架内的考察》，《江西公安专科学校学报》2010年第1期。

²⁵ 朱新光、徐鸿飞：《中亚禁毒合作机制评析》，《新疆大学学报（哲学社会科学版）》2023年第5期。

²⁶ 参见文丰：《阿富汗毒品及其对中亚的影响》，《新疆社会科学》2014年第6期；梁春香《“金新月”地区毒品向我国渗透的现状与对策》，《武警学院学报》，2014年第11期；曹旭《浅议上海合作组织框架下禁毒合作现状与发展对策》，《山西警察学院学报》，2018年第3期；王玮《上合组织框架下中亚地区禁毒区域合作研究》，《广西警察学院学报》，2019年第3期；朱新光，徐鸿飞：《中亚禁毒合作机制评析》，《新疆大学学报（哲学社会科学版）》2023年第5期。

计和合作设想方面，尚未凸显上合组织在此领域的重要作用。随着上合组织的发展，目前上合组织已成为涉阿富汗禁毒国际合作的重要平台。2018、2019年，由联合国毒品和犯罪问题办公室主办、上海合作组织秘书处承办的“巴黎进程”地区合作专家组会议在中国召开，显示出上合组织对阿富汗毒品问题的高度重视。在2021年阿塔接管国内政权后，已宣布阿富汗将不再生产任何毒品，贩毒制毒将是严重的犯罪行为，表明了其禁毒的决心。对此各方均作出了反应，“上合组织-阿富汗联络组”外长会议声明指出，上合组织成员国重申尊重阿富汗的主权、独立和领土完整，愿帮助阿富汗建成没有恐怖主义、战争和毒品的国家。2021年9月8日国务委员王毅出席阿富汗邻国外长会，会上表示，中方应帮助阿富汗开展替代种植，共同消除本地区毒品来源，中方愿同各方采取联合行动，打击本地区的跨国毒品犯罪，保护地区人民生命健康和社会稳定。俄罗斯方面则希望，阿富汗新政府能够使该地区避免遭受源于阿富汗境内的毒品威胁。作为阿富汗的邻国，塔吉克斯坦希望上合组织在杜尚别开设禁毒中心，得到了中方的支持。上海合作组织禁毒中心在塔吉克斯坦首都杜尚别设立后，上合组织成员国有关部委专家和秘书处与塔方一道，于2023年4月、2024年2月在杜尚别开展了关于上海合作组织禁毒中心的部门间磋商。

四、上合新阶段下的国内中亚研究展望

在上合组织第三次扩员的背景之下，国内中亚研究迎来新的发展机遇。上合组织成员国的增加使得上合组织的功能和属性产生了新的变化，也为未来中亚研究提供了新的研究对象。中国与中亚的多边合作框架在上合组织扩员后得到加强，在对于经济贸易新兴领域进行研究的同时，也要注意非传统安全领域是上合组织对中亚一以贯之的关注重点，学者应当重视非传统安全领域的知识更新。

（一）再扩员后上合组织的角色定位和发展动力

在上合组织扩员之前，上合组织的行动进程就被认为是由中俄两个大国引领，同时由上合组织各国平等参与的格局。²⁷在上合组织扩员之后，上合组织转型成为学界热点话题，国内学界围绕上合组织扩员后的角色定位与发展动力，展开了一系列观察和研讨。

在上合组织扩员问题上，黎家成、蒋渝认为扩员是上合的必经阶段，安全协作范围得到显著扩大。²⁸彭昕则首先分析了国际组织扩员的风险，随后分析认为上合组织扩员克服了这些风险，原因之一即是因为上合组织并不是以大国为中心的制度供给，成员国之中，中俄两大国形成相互制衡，而其他国家拥有较为平等

²⁷ 茹宏亮：《国际组织中心主义视角下上海合作组织转型研究》，硕士学位论文，上海师范大学，2024年。

²⁸ 黎家成、蒋渝：《上海合作组织扩员问题研究——基于印巴加入上合的视角》，《北方经贸》2023年第6期。

的主体地位。²⁹现有研究主要是从国际关系、国际组织学的视角进行研究，缺乏一些基于其他成员国的比较分析。在上合组织的制度认同问题上，陈小鼎认为，制度认同有利于明晰组织的自我定位，是组织发展的重要动力，对于转型升级中的上合组织来说尤为重要。³⁰不少学者都认同，相互尊重、平等互利、合作共赢、包容互鉴的“上海精神”，既考虑了成员国的异质性，又是共同的价值取向，因而能够对上合组织的发展提供源源不断的发展动力。阿斯塔纳峰会要求践行“真正的多边主义”，随着白俄罗斯的最新加入，上合组织成员国之间的角色关系又将产生新的变化，关于再扩员之后最新动向的研究以事件陈述、精神回顾为主，对白俄罗斯本身以及白俄罗斯在上合组织中的微妙角色的研究较为缺乏。此外，当前 G20 的分歧是否会影响上合组织成员国之间的制度认同，种种形势预判有待学界补充。

在上合组织自身的运作模式方面，孙超通过上合与欧盟中亚治理的横向比较探寻中亚区域合作中地缘政治和民主化进程等“介入因素”的影响。其研究发现，欧盟在中亚干涉政治事务、推进民主支持行动等“规范性外交”行为引起了中亚国家的抵触心理，反而是上合组织弱化政治安全色彩的开放型多边主义思路更容易得到中亚各国的信任。³¹不少学者均在研究中注意到上合组织这种特质，并进行深入分析。刘莹、茹宏亮等学者从国际组织中心的理论角度分析，强调上合组织的独立实体地位；³²茹宏亮进一步认为，是上合组织内部特殊的官僚体制和稳定的组织文化促成了上合组织的转型发展。³³这种独立性是上合组织能够不断吸引新成员参与的亮点，因此，虽然上合组织在某种程度上与中国互相具有代表意义，我们仍应当提供一些措施来维护上合组织的独立功能。

上合组织框架下的非传统安全合作议题，主要是靠上合组织中的各个主权国家参与方来提出、磋商、实施和执行的，而不是依靠上合组织自身的相关机构比如地区反恐怖机构以及各类专家工作组，这也充分体现了上合组织是由主权国家来主导，在具体职能运作过程中严格遵循主权国家地位平等这一国际法基本原则的本质属性。³⁴总体而言，上合组织的成员国及观察员国、对话伙伴的范围迅速扩大，上合组织的运作效能得到了极大的加强，上合组织对于非传统安全问题的解决能力也得到了进一步的提升，这都充分体现了上合组织作为一个有活力的区域性多边国际合作组织在实践中不断发展的动态演绎过程。

²⁹ 参见彭昕：《制度功能的多重性与上海合作组织扩员》，《外交评论（外交学院学报）》2024年第2期。

³⁰ 陈小鼎、李珊：《制度认同：扩员后上海合作组织的发展动力》，《当代亚太》2022年第3期。

³¹ 孙超：《上海合作组织与欧盟中亚治理的比较——构建命运共同体还是规范性改变》，《俄罗斯研究》2021年第6期。

³² 刘莹：《上合组织安全合作的理念基础与转型》，《亚非纵横》2015年第2期。

³³ 茹宏亮：《国际组织中心主义视角下上海合作组织转型研究》，硕士学位论文，上海师范大学，2024年。

³⁴ 章成、顾兴斌：《国家主权的概念建构与行使实效经纬：张力下的发展与创新》，《南昌大学学报（人文社会科学版）》2014年第3期。

（二）中国与中亚多边合作的发展新框架

随着上合组织的扩员、发展，以及“一带一路”倡议等公共产品的提出，我国与中亚的多边合作逐步增长。因此，大量学者开始研究上合组织框架下的经济贸易、金融投资问题，这一类研究一跃成为近二十年来中亚研究最热门的议题之一，³⁵还出现了一些综述类的研究。³⁶如今，数字技术已成为促进经济发展、保障全面可持续发展的关键因素之一。面对第四次工业革命浪潮，上合组织成员国积极发展数字经济、谋求经济高质量发展。2019年11月，上合组织政府首脑（总理）会议上批准通过了新版《上合组织多边经贸合作纲要》，该文件作为2020年-2035年上合组织区域经济合作的纲领性文件，确定以每5年为一个阶段，分近期、中期和远期实施“三步走”方案，为区域合作提供指引。各方在加强贸易、产能、能源、农业、海关、金融等传统领域合作的基础上，将继续推动数字经济、电子商务、中小企业、智库、地方等新领域合作，为区域经济发展充实更多新内涵。³⁷2021年8月23日至25日，中国-上海合作组织数字经济产业论坛、2021中国国际智能产业博览会在重庆举行，这是上合组织首次举行以数字经济为主题的高级别论坛。2023年5月23日，中国-上海合作组织大数据合作中心正式启用，同年的新德里峰会上通过了关于数字化转型的声明。新疆克拉玛依在2023年、2024年连续承办了“中国-上海合作组织数字技术合作发展论坛”和“中国-上海合作组织数字技术国际交流研讨会”。

学界在研究上合组织数字经济前景之时，中亚研究学者也开始关注我国与中亚多边合作之中的发展前景。例如，肖斌指出，中国是数字经济大国，在全球居于领先水平，数字经济已成为中国经济增长的新引擎；吉尔吉斯斯坦宣布制定“透明社会”的数字化转型计划；俄罗斯、哈萨克斯坦、塔吉克斯坦、乌兹别克斯坦近年来都推出了各自的数字经济发展计划。³⁸目前，中国与上合组织成员国已经开展了多种形式的数字经济合作。中国电信、中国联通和中国移动参与建设的多条中国-中亚光缆已陆续开通，大大提升了亚欧地区的网络互联互通水平。中国成立了面向中亚、西亚的乌鲁木齐区域性国际通信业务出入口局，促进了我国与中亚国家的信息交流与合作。华为、中兴等企业是哈萨克斯坦等国家数字经济计划的重要参与者和电信设备供应商。³⁹

相比经济领域的新兴卓越成果，关于中亚安全问题的研究主要集中在20世纪90年代末期，在之后则更多转向地缘政治和大国博弈裹挟之下的中亚研究。

³⁵ 肖斌：《中国中亚研究：知识增长、知识发现和努力方向》，《俄罗斯东欧中亚研究》2019年第5期。

³⁶ 如韩东，王述芬：《中国对中亚五国投资研究文献综述》，《对外经贸》2018年第1期。

³⁷ 商务部欧亚司负责人谈李克强总理出席上合组织成员国第十八次总理会议并访问乌兹别克斯坦经贸成果，商务部，2019年11月4日，

http://english.mofcom.gov.cn/article/zt_cv/lanmucc/201911/20191102910770.shtml，2025年1月11日。

³⁸ 肖斌：《上海合作组织数字经济合作前景——基于成员国禀赋效应的分析》，《俄罗斯东欧中亚研究》2020年第4期。

³⁹ 王海燕：《中国与中亚国家共建数字丝绸之路：基础、挑战与路径》，《国际问题研究》2020年第2期。

⁴⁰这提示中亚研究学者，在经济投资类研究成果迅速增长的同时，非传统安全领域的研究也应当随之进行知识更新。另一方面，面对新的中亚局势以及国际局势，我国应以何种外交策略与中亚国家进行交往，应以何种价值导向应对上合组织的新发展，未来我国与中亚合作的发展将会是何种走向，这些未尽的问题都给学者们留下了研究空间。

对我国现有中亚研究的文献分析显示，目前对于中亚五国以及中亚国家与域外国家交往的研究成果大多采用客位观察视角，即从外部观察者的视角切入，“按照自己的意愿和认知”进行研究，⁴¹既可能导致先入为主，也造成研究者与研究对象之间的隔阂。上合组织为我国的中亚研究提供了绝佳的主位观察视角。我国作为上合组织的创始国，我国学者在资料获取、调查研究方面都具有得天独厚的优势，既可以进行上合组织发展二十余年来的纵向分析，也可以对创始成员国、新成员国在上合组织中的不同发展动向进行横向研究。在上合组织进入扩员新时期之后，已有一些年轻学者采用主观视角，从上合组织切入，对中亚各国或某国的安全、发展问题进行研究。⁴²但是，鉴于这些研究成果多为学位论文，选题较为宽泛，在内容呈现上也追求大而全，对上合扩员、中亚局势大背景及国内政治经济形势小背景双重变动之下具体国家的发展变革缺乏细致的研究。当今的区域国别研究应当追求跨区域国别、比较区域国别研究，⁴³上合组织视角为未来中亚研究提供了很好的横向比较方式，应当在此着力。

五、结论

上海合作组织自创始以来就与中亚密切相关，中亚不仅是大国利益的交汇点，也与我国边疆的稳定密切相关。随着近年来上海合作组织发展的渐趋成熟，政治、安全、经济、人文各领域多层次合作不断深入，特别是在打击中亚地区“三股势力”、跨国禁毒合作等方面富有成效的合作行动，上合组织对中亚地区发展的意义不仅在于维护安全，也与中亚国家的现代化转型同向而行。上合组织与中亚地区的密切关联性，为我国的中亚研究提供了丰富的研究材料；鉴于中国对于上合组织的创始国优势，依托于上合组织视角的中亚研究也能够获得更多主体性观察视角。

中亚地区的安全局势长期处于不稳定状态，并随着热点事件的发生而动荡不安。其中，中亚及其周边的“三股势力”与阿富汗周边的毒品问题是长期以来的痼

⁴⁰ 参见孙壮志：《中国中亚研究70年：成就与问题》，《辽宁大学学报（哲学社会科学版）》2019年第5期。

⁴¹ 参见曾向红、杨恕：《中国中亚研究30年来进展评估——基于观察视角与研究主题的评估框架》，《国际观察》2020年第6期。

⁴² 参见黎家成、蒋渝：《上海合作组织扩员问题研究——基于印巴加入上合的视角》，《北方经贸》2023年第6期；李芳玲：《选择性引导：哈萨克斯坦在上海合作组织中的参与行为研究》，兰州大学2023年博士学位论文；王文娟，何星亮，格·阿·瓦西列维奇：《上海合作组织五国反极端主义法比较研究及其借鉴》，《国外社会科学》2021年第6期。

⁴³ 翟崑：《高校区域国别智库发展的新动力与再升级》，《俄罗斯学刊》2024年第4期。

疾，上合组织对此进行了全方位的安全合作，搭建了禁毒、反恐等针对性合作框架。现有研究对于这些问题进行了较为系统的观察，但研究成果存在一定重复性和滞后性，对于中亚地区最新发展动态和观察研究存在一定的欠缺，这或许与中亚五国本土研究资料的缺乏与语言障碍相关。相比之下，关于中俄主导的上合组织框架内合作议题，我国学者的研究就较为深入，不仅能够按照研究议题进行梳理，评述类的分析也更为全面。

不过，我国中亚研究也存在一定的提升空间。上合组织具有旺盛的生命力，其功能和属性在不断发展中产生了新的变化，上合组织愈发作为一个独立组织体参与中亚区域安全治理。在这变化发展之中，上合组织的发展动力问题、成员国安全利益需求问题，以及中国与中亚多边合作的发展问题，都可以是学界未来中亚研究方向。

国际法的矛盾性：殖民合法化与非殖民化的共存

林安琪¹

摘要：国际法的矛盾性体现在殖民合法化与非殖民化诉求的历史交织中。欧洲国际法学家构建“文明标准”理论，将殖民扩张塑造为文明传播的正当工具。这种以文明等级为核心的国际法范式，将非西方社会置于次等地位，形成殖民法律自我正当化机制。冷战后，西方国家通过重构人权、民主等普世价值，延续国际法的双重标准。本文试图通过国际法的矛盾性论题，简述殖民主义与国际法的历史关联性，指出国际法在殖民扩张中的矛盾角色。国际法曾通过“文明标准”理论为殖民统治赋权，将武力征服转化为法律意义上的“文明使命”。非殖民化运动虽在形式上瓦解了殖民体系，却未能根除深植于国际法基因中的等级秩序。

关键词：矛盾性 文明标准 殖民主义 非殖民化

引言

国际法作为协调主权国家关系的规则体系，始终包含着深层的矛盾性。这种矛盾源于其本质：一方面，它以形式平等的法律框架明确国家主权不可侵犯原则，主张所有政治实体享有平等的国际法人格；另一方面，其制度设计中隐含的文明等级观与权力中心主义，又持续强化支配与从属关系的国际格局。

国际法的核心矛盾在于同时赋予权力与削弱效力，这本质上是法律问题在国际政治中的体现。本文试图通过国际法的矛盾性论题，简述殖民主义与国际法的历史关联性，指出国际法在殖民扩张中的矛盾角色，进而说明有关国际法矛盾性的3个问题：国际法如何在为殖民统治提供合法性的同时又成为非殖民化运动的法律武器？为何国际法既能成为殖民扩张的“文明外衣”，又能转化为反殖民斗争的武器？这种矛盾性反映出国际法本质上是中立规则还是权力政治的附庸？以矛盾视角分析殖民历史，并非否定特定反殖民运动，而是揭示在主权平等理念与殖民强权的博弈中，国际法如何维系世界秩序的根本对立。尽管可能忽略某些历史细节，该方法为理解强权如何工具化法律提供了视角。

殖民合法化的法律机制

欧洲列强在近代殖民扩张中，通过国际法体系将掠夺包装为“合法”行动。这一过程主要依赖三大法律工具：在空间层面上，“无主地”（terra nullius）原则无视非西方地区原本的社会结构、政治体系和法律秩序，将其广袤领土界定为法律意义上的空白地带，为西方国家主权攫取提供依据，《威斯特伐利亚和约》所确立的原本旨在维护国家平等与领土主权的范式也沦为了殖民势力进行领土占有

¹ 福州大学法学院国际法学 2023 级研究生，联系方式为 17359300676

和侵略扩张的工具。在文明标准上，西方国家以领事裁判权、片面最惠国待遇为内容的不平等条约，将文明等级论纳入国际法规范，通过文明标准（standard of civilization）迫使非西方社会接受次等国际法律地位；在制度维度上，1884 年柏林会议开创多边会议形式合理化殖民的先例，这场会议本质上成了协调殖民利益的谈判桌。

（一）空间扩张的两大策略

在国际法的殖民历史中，欧洲列强进行空间扩张的两大策略是“无主地原则”与“领土主权论”。所谓“无主地原则”，源自罗马法中的“terra nullius”（无人之地），指未被基督教国家或“文明国家”有效管辖的土地，可被“发现者”合法占有。19 世纪的国际法学家将这一原则加以梳理和规整，系统化后成为欧洲的殖民工具，用来证明他们在世界各地获得财富、实现帝国愿望的正当性。欧洲列强通过将种族中心主义构建为国际法中的文明标准，宣称欧洲在文化、宗教及政治制度上比世界其他地区都具有优越性，否定土著民族对其土地的完整权利主张。值得一提，在国际法中“无主地原则”与“先占”密切相关，但并非完全等同。先占以“无主地原则”为前提，只有土地被认定为“无主地”，先占才具备“合法性”；通过否定原住民法律人格（如不承认其为“文明国家”），将土地划为“无主地”，为先占扫清道德与法律障碍。但现代国际法已瓦解这一体系，因为种族主义和封建思想在当今世界是没有立足之地的。

然而，这一原则在实际推行与运用的过程中始终依赖于对“领土主权”的重新定义。传统国际法的主权概念强调对某一区域的实际控制与排他性权利，但殖民者通过双重标准扭曲了这一逻辑：对欧洲国家，主权基于历史延续与民族自决；对殖民地，主权却被简化为“有效占领”的物理控制，完全无视殖民地原本的历史、文化以及当地人民的意愿。英国在澳大利亚宣称“无主地”时，无视原住民已持续数万年的土地历史，反而要求其他欧洲国家承认其“主权”的排他性，正是将殖民暴力转化为法律权利的过程。

二者的矛盾性暴露了殖民法律自我正当化机制：“无主地原则”否定原住民的主权，而“领土主权”则强化殖民者的主权。自 16 世纪殖民者宣称美洲为“无主地”开始，这套逻辑便以宗教差异和“文明等级论”为工具，将世界割裂为“文明主权者”与“野蛮无主地”。随着殖民扩张，欧洲国家进一步通过“发现论”“有效占领论”等理论，将“无主地原则”与“领土主权”捆绑——前者否定原住民对土地的法律权利，后者则将殖民者的军事占领转化为“合法权利”。19 世纪柏林会议以“有效占领”原则瓜分非洲时，既援引“无主地”否定部落主权，又用“主权国家”身份自居，将暴力征服包装为“现代国际法的文明成果”。

非殖民化运动则揭露了国际法的殖民性矛盾，对其进行彻底批判：1975 年国际法院在西撒哈拉案中裁定，社会组织存在的土地不适用“无主地原则”，间接

否定殖民占领合法性；而新兴国家通过 1962 年《自然资源永久主权决议》，将领土主权重新界定为反殖民工具。国际法的主权框架与殖民历史的共生关系表明主权概念从未真正摆脱其殖民起源。

（二）文明等级论的运用

19 世纪欧洲国际法学家将“文明国家”定义为具备基督教文化传统、中央集权政府、成文法典及遵守国际义务的国家。²非西方国家若想被接纳为“文明国家”，必须通过法律改革、外交行为及军事能力证明自身符合这一标准。早期“文明标准”本质上是一个法律概念，设置了国家进入文明社会的门槛，即根据西方国家认可的法律保护外国人的生命、自由和财产。“文明标准”的设置揭示了 19 世纪国际法的双重角色：它既是欧洲列强扩张的正当化法律机制，也是非欧洲国家被迫适应的生存策略。国际法在这一时期是西方和非西方国家按照“文明标准”进行社会和经济互动的重要渠道。

面对殖民时代的文明等级体系，非欧洲国家的命运呈现两极分化：日本选择通过制度革新争取国际认可，中国却在传统治理模式与近代国际规则间艰难调适。

在明治初期知识界关于国家出路的论争中，不同的学者有不同的观点：东乡实鼓吹将农业殖民作为殖民地统治的根本方针；³矢内原则试图通过基督教信仰与实证研究建立普遍性的、超越性的、科学的殖民理论架构，主张在殖民地大量移入日本人与日本商品。⁴

日本在明治维新前因未废除领事裁判权、缺乏西式法典，被西方列强视为“半文明”国家，被迫签订《安政五国条约》（1858 年），丧失治外法权与关税自主权。这一法律地位使日本面临与清朝、奥斯曼帝国相似的半殖民地化境地。西方列强叩开日本国门的过程相对温和，根本原因在于日本未曾像中国般爆发激烈的武力对抗。然而历史经验表明，无论被迫开放的具体路径如何不一，最终的结局都殊途同归。面对这种国际格局，日本统治阶层形成了清醒认知：在国际大家庭中的平等意味着日本可以通过谈判、通过国际公约和直接的战争来强加于其他国家。19 世纪末至 20 世纪初日本通过主动适应并内化欧洲主导的“文明等级论”，对殖民地实行暴力镇压与文化抹杀相，成功从国际法体系中的“半文明”国家跻身至“文明国家”行列。这一过程既是对西方殖民逻辑的妥协，也是明治政府利用国际法规则重塑国家主权的实践。明治维新运动中推行的“文明开化”方针确实为日本开辟了建构现代民族国家的有效路径，但其本质内核实为对 19 世纪欧洲帝国主义模式的效仿复刻。这种内在延续性最终驱使日本以完全相同的殖民主义逻辑，

² 刘文明.19 世纪末欧洲国际法中的“文明”标准[J].世界历史,2014,(01):32-42+159.

³ 张晓刚,段凡.日本殖民侵略扩张实质探微——以东乡实殖民主义理论为视角[J].吉林大学社会科学学报,2022,62(06):159-169+235.DOI:10.15939/j.jujss.2022.06.lsl.

⁴ 高维宏.矢内原忠雄的殖民经济论及台湾知识分子在接受与批判[J].台湾研究集刊,2023,(03):94-112.DOI:10.14157/j.cnki.twrq.2023.03.003.

在东亚场域中重构其周边民族的生存形态。⁵

反观中国在 19 世纪中叶至 20 世纪初的遭遇,本质是传统农业文明在工业文明全球扩张下的危机。英国以虎门销烟事件为借口于 1840 年发动鸦片战争,以武力的方式打开中国的大门,以实现所谓“文明开化”的使命。在应对外来冲击的过程中,清政府既试图维护传统体制又被迫进行有限变革,军事上建立北洋水师却保留八旗旧制,技术上引进克虏伯大炮而指挥体系仍用绿营章程等等。1895 年《马关条约》的签订则具有双重历史意义:既使中国丧失台湾等主权,更标志着传统宗藩体系被西方国际法秩序完全取代。传统中国第一次面临着这个来自西方国际公法秩序的严峻压力,并以《马关条约》为参照标准从外部对于清帝国的王朝体制给予了强有力的规制。⁶

尽管从未存在明确的文明标准,但“文明”这一话语仍标示着某种可感知的差异,而这种差异却难以通过具体表述来阐明。它成为调和差异并满足法律道德力量的实用工具——这种缺乏明确内涵的标准,使得欧洲人无需过多阐释即可就能把国家分成不同等级。文明话语塑造了当时的国际法框架:以欧洲中心主义为基础的国际规则体系,本质上是通过“文明”话语来维系西方主导地位。

“文明标准”起初为侵犯他国领土主权提供正当性依据,二战后沉寂了一段时间,国际法的学科结构和理论体系也因受到新兴国家慢慢独立而发生变化。到后冷战时代,经济全球化趋势导致新“文明标准”又成为了西方提倡的普世价值的外衣,以维持自身的政治、经济利益。相较于旧式“文明标准”所表现的明显歧视性,这些标准看似更为隐晦,实则同样暗含着对缔约方在“文明使命”相关领域进行实质性改革的要求。⁷“文明标准”的内涵与时俱进,但是背后的工具性本质却不曾变化。

(三) 国际秩序演变中的殖民技术升级

使不同的文明相互接触、融合不同的世界是一件极好的事情。对于文明来说,交流是氧气;欧洲的巨大幸运在于它是一个十字路口,因为它是所有思想的中心,所有哲学的容器,所有情感的交汇处,它是能量再分配的最佳中心。⁸早在 1939 年诺贝特·埃利亚斯《文明的进程》便指出西方殖民运动以“文明”为口号,国际法学家科斯肯涅米则在著作《万民的温和文明化者》中首次从学科内部系统批判国际法的“欧洲中心主义”本质。⁹

19 世纪 80 年代欧洲列强加速对非洲的殖民瓜分,其核心动因可归结为经济

⁵ 吴云凯.浅论福泽谕吉的文明观——以东方主义为视角[J].辽宁师专学报(社会科学版),2024,(06):1-4.

⁶ 高全喜.论现代国际法视野下的《马关条约》[J].清华大学学报(哲学社会科学版),2017,32(04):5-48+191.DOI:10.13613/j.cnki.qhdz.002602.

⁷ 韩逸畴.国际法适用中的双重标准问题研究[J].交大法学,2024,(06):51-74.DOI:10.19375/j.cnki.31-2075/d.2024.06.004.

⁸ Césaire A. Discourse on colonialism[M]//Postcolonism. Routledge, 2023: 310-339.

⁹ 郑戈.谁之文明?何种标准?——论国际法中“文明标准”的起源、演变与霸权逻辑[J].华东师范大学学报(哲学社会科学版),2025,57(02):31-42+179.DOI:10.16382/j.cnki.1000-5579.2025.02.005.

危机、工业资本扩张需求、民族主义竞争以及战略博弈。欧洲经济危机推动殖民扩张升级，工业产能过剩与通货紧缩迫使列强转向海外掠夺，民族主义与地缘政治共同导致了殖民竞争。此时国际法开始成为合法化殖民统治的工具，柏林会议表面上是协调欧洲列强避免直接冲突，实则通过“有效占领”原则为殖民扩张提供了法律外衣，通过国际协商进行赤裸裸的领土掠夺。会议虽未明文授权列强占领非洲领土，但其确立的“有效占领”原则隐藏了殖民暴力的本质。根据会议记录，“无主地”概念的转变——原指完全无人居住的土地，被扩展至“未被主权实体有效管辖”的已开发区域——这种变化使得刚果盆地等存在复杂社会结构的地区，也能被比利时国王利奥波德二世以“国际开发项目”名义实施系统化奴役。“殖民保护国”（与“受保护国”不同）的概念也在柏林会议上诞生。柏林会议对非洲肆意瓜分的行为再次表明，欧洲国家以“文明”和“贸易”的幌子，为了自己的利益可以强行肆意吞并非洲的土地。正如霍赫希尔德所说，“被屠杀的猎物没有投票权”。

10

柏林会议在 19 世纪国际法律史上具有重要的象征意义。它加速了非洲殖民化进程，并对当代非洲的政治产生深远的影响，至 20 世纪初约 90% 的非洲领土被欧洲控制，埋下现代非洲国家边界冲突、民族矛盾的根源。若国际法被视为维护主权平等的体系，柏林会议则揭露了其另一面：通过“文明”与“野蛮”的划分，以“规则”之名行资源掠夺之实。

随后，国际联盟的委任统治制度进一步展现了国际法的矛盾性。委任统治制度进一步以“文明等级论”为理论基础，将殖民控制包装为“国际社会的监护责任”。虽然委任统治制度声称是为了“教化”殖民地人民并最终实现自决，但其本质仍是战胜国对战败国殖民地的再分配。国际联盟通过所谓的“文明托管”概念，维持了殖民体系的等级结构，同时赋予其表面上的合法性。这种机制使西方殖民国家能够以国际法的名义继续控制前奥斯曼帝国和德国殖民地，同时避免了直接的殖民统治之名。

19 世纪末的国际法深度嵌入殖民体系，其“文明”话语本质上服务于欧洲经济掠夺与地缘政治。然而，这一过程也埋下非殖民化的潜在动力：被压迫民族此后以国际法中的“自决原则”反制殖民统治。国际组织的矛盾性由此显现：它既是殖民权力的制度化工具，又为后殖民时代的主权平等提供了斗争场域。

非殖民化的法律重构

非殖民化既是历史转折点，也是追求真正平等的事业。从殖民枷锁到解殖工具的转变，是被压迫者在既有体系的裂缝中通过斗争实现的突破。其意义不仅在于独立本身，更在于打破殖民主义对全球权力结构的深远影响。1960 年联合国《给予殖民地国家和人民独立宣言》的通过，虽标志着殖民体系的瓦解，历史看

¹⁰ Hochschild, A. (1998). *King Leopold's ghost: A story of greed, terror, and heroism in colonial Africa* (p. 111). Houghton Mifflin.

似已翻开主权平等的新篇章，却未能根除根植国际法中的“文明等级论”思想。当万隆会议首次将亚非国家的经济主权诉求纳入国际议程时，第三世界国家开始清醒认识到：领土边界的独立仅仅是解殖运动的起点。“国际法本身作为殖民统治遗产的载体”这一观点，揭示了现代国际法体系在形式和内容上仍深深植根于殖民历史。

（一）政治主权层面：自决权的崛起与局限

第二次世界大战结束后，非殖民化运动在全球范围内蓬勃兴起，自决权作为国际法原则的崛起与联合国的制度建构密不可分。1945年《联合国宪章》第1条第2款首次将“人民平等权利及自决原则”写入国际法律文本。殖民国家未曾预料，这一被精心修饰的条款，会成为亚非拉民族主义者刺向殖民体系的利剑。但自决权原则在具体条款中却采取模糊表述，未明确将自决权与殖民地独立直接关联。这种矛盾性源于宪章制定过程中西方殖民国家的强势地位——英国代表明确反对将自决权解释为殖民地独立的法理依据，美国则担忧该原则可能激化种族问题。正如历史学家马克·马佐尔所指出的，联合国初创时期的制度设计本质上是“帝国遗产与新世界秩序之间的妥协”。¹¹

1960年通过的《给予殖民地国家和人民独立宣言》，标志着自决权实现重大突破。宣言第三条明确指出“所有人民都有自决权”，要求立即终止殖民统治。此时正值非洲独立浪潮高涨，仅1960年就有17个非洲国家独立。但主要殖民国家通过法律技术手段削弱宣言效力：法国在投票时弃权，英国在亚非国家压力下勉强支持，葡萄牙则拒绝承认宣言的约束力。国际法学者安东尼·安吉发现，西方国家在1966年《公民权利与政治权利国际公约》起草时，刻意将自决权条款置于公约首条，却通过保留条款将其适用范围限定于“非自治领土”，实质上维持了殖民时期“文明标准”的残余。¹²

然而自决权在实践中遭遇着许多限制。法国在阿尔及利亚战争（1954-1962）期间，始终否认阿尔及利亚人民享有自决权主体资格，声称阿尔及利亚省是“不可分割的共和国领土”。英国在处理肯尼亚茅茅起义时，援引《欧洲人权公约》第15条“紧急状态”条款暂停基本权利，这种将人权保障与殖民统治并置的做法，被批判为“戴着法治面具的暴力”。¹³

非殖民化时期的法律建构揭示了一个国际法的矛盾：自决权既成为摧毁殖民体系的利器，但未能真正解决后殖民时代的结构性不平等，遮蔽了持续存在的新殖民主义关系。

（二）经济主权层面：承认自然资源永久主权

¹¹ Mazower, M. (2009). No enchanted palace: The end of empire and the ideological origins of the United Nations. Princeton University Press.

¹² Anghie, A. (2005). Imperialism, sovereignty and the making of international law. Cambridge University Press.

¹³ Fanon, F. (1963). The wretched of the earth (C. Farrington, Trans.). Grove Press. (Original work published 1961)

自然资源永久主权争议是一个广泛、持续的国际法议题，既涉及具体案件，也涵盖原则性冲突。其本质是国际法中平衡国家主权与经济发展权的体现。国际法通过联合国宪章、第 1803 号决议等文件承认国家对其自然资源的永久主权，强调各国无论大小均有权自主开发资源，这被视为对殖民时代资源掠夺的否定。自然资源永久主权争议既是国际法“主权平等”理念的试金石，也是其“权力主导”本质的照妖镜。它深刻反映了国际法在去殖民化进程中的进步性与局限性，以及殖民主义通过法律和经济机制卷土重来的现实。

在殖民时期资源掠夺的历史背景下，殖民者通过“特许权”和“不平等条约”攫取殖民地资源。独立后的新国家主张自然资源主权，但被原宗主国以“既得权”“国际习惯法”为由不予归还。这项凝结着 77 国集团抗争血泪的法律原则，表面上确立了各国对境内资源的绝对控制权，实则暴露出威斯特伐利亚体系对南方国家的排斥。

经济结构失衡导致了跨国公司将污染性资源开采转移至发展中国家，再现殖民时代的生态剥削。中国已连续十多年成为吸收外资最多的发展中国家，也成为跨国公司进行污染转移的重灾区。雪佛龙案构成诠释国际法矛盾性的典型案例：在自然资源永久主权原则的表象下，实际是资本优先。当厄瓜多尔法院依据宪法第 74 条（环境权条款）及《自然资源永久主权法案》判处雪佛龙 96 亿美元赔偿时，¹⁴该判决至少在形式上实现了《里约宣言》第 13 条“污染者付费”原则的国内法转化。然而雪佛龙上诉于投资者--国家争端解决机制，从而启动国际投资仲裁庭的审查。尽管仲裁庭未直接撤销厄瓜多尔判决，却默许雪佛龙通过美国法院援引《反诈骗腐败组织集团法》反诉原告律师团，凭借“挑选法院”策略与资本优势拖垮原告，并将国家司法判决的效力置于国际仲裁机制的审查之下，形成法律位阶的逆向压制。雪佛案揭示了国际法如何被植入新殖民主义的结构中——以法律之名，行剥削之实。要打破这一循环，需重构国际法的公平性，并赋予受害者真正的救济渠道。我国必须完善本国的环境法律制度，缩小与跨国公司母国这类发达国家的差距。对于跨国公司在他的国的投资和经营行为所导致的环境损害可以从母国没有对其司法管辖区域内的跨国公司母公司尽到适当的管理义务作为归责要件。¹⁵

自然资源主权争议也映射了后殖民时代的根本矛盾。当南方国家试图用法典化手段巩固政治独立成果时，北方国家则通过重塑国际投资法、环境标准和技术规则，将资源控制权转化为深层法律霸权。

三、矛盾性的延续与当代反思

西方普世主义自 19 世纪便深嵌于殖民逻辑之中，一面以“文明”或“人权”为

¹⁴ 林灿铃.国际环境法案例解析[M].中国政法大学出版社:202011.442.

¹⁵ 冯雅囡.跨国公司环境损害的救济途径——从厄瓜多尔原告诉雪佛龙公司污染环境案谈起[J].经济与管理研究,2011,(06):120-123.DOI:10.13502/j.cnki.issn1000-7636.2011.06.003.

名建构普世规范，另一面却将非西方国家置于次等地位。1885 年柏林会议将“文明标准”确立为国际法原则，宣称非洲“未开化”社会无权享有主权，从而为欧洲瓜分大陆提供依据。这一矛盾性在“文明标准”与人权话语的迭代中延续至今，究竟是谁的“文明”？谁定义的“人权”？

国际法的“普遍性”宣称在当代俄乌战争与巴以冲突中暴露出缺陷。规则的解释与执行始终受制于政治博弈，而非国际法法律原则。2022 年俄罗斯入侵乌克兰时，援引《联合国宪章》第 51 条“自卫权”与“保护顿巴斯俄语居民”的人道干预，却遭国际法院临时措施令裁定为“无合法依据”。然而当以色列在加沙实施封锁与空袭时，同样援引“自卫权”对抗哈马斯袭击，美国却忽视联合国报告指出的其行动导致平民伤亡比例失衡屡次在安理会否决谴责决议。西方对乌克兰难民的全额接纳与对叙利亚、巴勒斯坦难民的限制也形成鲜明对比。这种选择性执法揭示：国际法的“普遍”外壳下，大国仍能通过否决权等方式豁免自身盟友。国际法的“人权”话语同样陷入矛盾性陷阱。

后殖民时代国际法是否真正实现了去殖民化？答案显然是否定的。国际法的矛盾性并非偶然，而是其服务于权力政治的必然结果，非殖民化并未终结这一逻辑。当“文明标准”改头换面为“良治指标”，当武力征服转化为契约约束，法律现代性的话语便成为新殖民主义的寄生载体。在此语境下，真正的去殖民化不应止步于国际组织席位再分配，而须深入到国际法中的价值评估，在承认多元性的基础上，重建全球规范体系的伦理体系。

论 1946 年《中美友好通商航海条约》

美国法效力的三次历史变化

黄泽裔*

摘要：《中美友好通商航海条约》1946 年签署至今在美国法上的效力问题还有待专门研究。对比美国国务院编纂的条约集《生效条约》历年版本对该条约的记载，发现其美国法效力共发生三次变化，有关结论得到其他美国条约实践官方文献的交叉验证：1948 年该条约批准前双方应美国要求而实质性修改其内容；1951 年美国为正当化对华禁运而要求限缩该条约适用范围至仅限国民党政府控制地区；1979 年美国在中美建交的背景下将包括该条约在内的美蒋条约转化为美台行政协定；自此至今其美国法效力未再变化。有关结论及文献能够作为事实和证据支持我国应对美国依该条约到国际法院起诉我国；其所反映的美国条约法实践传统可为预测美国未来的条约实践提供参照。

关键词：《中美商约》 中美关系 美台关系 条约 行政协定 美国条约法实践

问题的提出

《中美友好通商航海条约》（下称“《中美商约》”）被评价为“国民党政府对美外交和美国政府扶蒋反共对华政策的产物”，其签署反映了美国攫取在华特权，国民党政府牺牲人民利益巩固自身统治的各自目的，国内历史学界的相应研究较为丰富。¹ 国外历史学界则轻视《中美商约》对当时中国局势的影响，认为美国主观上无意借助该条约在内战中支持国民政府，仅承认《中美商约》客观上对美国调节国共矛盾的尝试带来一定负面效果。² 国际法视角的《中美商约》研究，既有其条文内容的介绍³，又有其不平等性的分析⁴，但都主要服务于该条约社会影响、历史地位等历史学问题的讨论。近期宋杰、沈瑜晖的分析带有鲜明的条约

* 北京大学法学院国际法学硕士生。感谢导师陈晓航助理教授就本文提出的批评和鼓励。

¹ 杨恒源：《试析〈中美商约〉及其历史背景》，《安徽大学学报（哲学社会科学版）》1989 年第 2 期，第 81 页；徐文军、宋枫霞：《〈近代中外条约关系刍论〉书评——兼论〈中美商约〉签订后的舆论反应》，《牡丹江大学学报》2014 年第 12 期；侯中军：《论〈中美友好通商航海条约〉酝酿及谈判》，《晋阳学刊》2021 年第 1 期，等等。

² 相关著述对该条约往往仅一笔带过。John K. Fairbank, Albert Feuerwerker (eds.), *The Cambridge History of China, Volume 13: Republican China 1912-1949, Part 2* (Cambridge University Press 1986), pp.735-736; Tang Tsou, *America's failure in China, 1941-50* (University of Chicago Press 1963), p. 430.

³ 魏宏运：《民国史纪事本末（第 7 册）》，沈阳：辽宁人民出版社 1999 年版，第 204—215 页；还可参见王建朗：《中国废除不平等条约的历程》，南昌：江西人民出版社 2000 年版；李育民：《中国废约史》，北京：中华书局 2005 年版。

⁴ 李育民、李传斌、刘利民：《近代中外条约研究综述》，长沙：湖南人民出版社 2011 年版，第 320—322 页。

法和国际争端解决视角，认为我国废止《中美商约》的工作未能充分在国际法院产生效果继而带来诉讼风险，并提出了相应的化解方案。⁵

立足既有研究提供的有益基础，本文尝试解决一个具有基础性意义，但仍欠专门讨论的问题：1946年《中美商约》签署至今的效力如何？美国就这个国际法问题持有何种立场？其立场是否发生过任何变化？尽管《中美商约》的效力取决于国际法，而绝非美国法或纯粹的美国意志，解释和适用有关国际法规则仍以探明有关历史事实为必要前提。另外，作为研究该核心问题的方法论前提，下文第二部分提出了一种基于美国官方条约集的文献方法，能够判定一项条约自签署以来至今在美国法上的效力状态及其变化历史，并论证该方法的科学性。第三至五部分通过运用该方法，对《中美商约》自1946年签署以来至今的三次效力变化做国际法分析。最后是关于研究意义和价值的结论部分。

就研究的学科视角与方法而言，本文探索“历史+法律”的跨学科研究，运用唯物史观结合规范分析的综合方法研究核心问题。《中美商约》作为新中国建国前中美旧约章，一方面是事关主权的国家对外关系重大实践，深受各缔约国及区域、国际层面的物质社会条件影响；另一方面也是以国家在国际法上权利和义务为内容，受缔约国宪法制度和国际条约法规则规制，最终主要有赖缔约国国内法体系以获实际执行的法律文件。法律并不仅是依附于社会现实，而是也会能动地反作用于后者；国际法之于国际社会亦不例外。因此，为研究前文提出的问题，应当比一般历史研究更加重视法律对有关历史现象的影响，在全面识别和理解有关美国国内法和国际法规范的基础上展开历史分析。

判断条约在美国法上效力变化的文献方法：基于美国官方条约集在联邦与州分权的政治逻辑下，美国宪法规定条约权力由前者独占⁶，具体表现为总统的缔约权、参议院对条约的审批权⁷，以及联邦法院对涉条约案件的管辖权⁸。就应然法理而言，联邦在独占地享有条约权力的同时应承担向各州和人民公示美国条约情况的义务。为便于后者了解整体情况，除公示对个别条约的缔约情况外，还应定期编纂和出版目前对本国有效的条约和一定周期内新缔结的条约。对于效力范围特殊的条约，也应予以说明。

1795年，国会立法启动了由国务院编纂第一份官方法令集的工作，其编纂范围除国内法规文件外还包括条约和非条约国际协定。⁹这改变了此前民众需要依赖报纸和私人合辑获取法律内容的局面，相应的法令集被称为“佛维尔版”

⁵ 宋杰、沈瑜晖：《“中美友好通商航海条约”清理的“外部性”问题》，《台湾研究集刊》2024年第4期，第2—5、10—12页。

⁶ ‘No State shall enter into any Treaty...’ U.S. Const. art. I, § 10.

⁷ ‘He shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senators present concur...’ U.S. Const. art. II, § 10.

⁸ ‘The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority...’ U.S. Const. art. III, § 10.

⁹ Act of March 3, 1795, 1 Stat. at L. 443, ch. 50.

(Folwell edition)。¹⁰ 随后直到 1842 年国会又专门立法编纂过若干官方法令集。

¹¹ 1846 年, 国会立法启动了《美国法令大全》(*US Statute at Large*) 的编纂工作, 规定《美国法令大全》每年更新一版, 且可在全美各地法院援引用于证明与案件相关的美国国内法和国际条约、协定效力情况。¹² 《美国法令大全》是美国首部定期更新且具有法定证据效力的法令集,¹³ 是继“佛维尔版”后美国法令编纂史和条约编纂史的第二个里程碑。

1874 年国会立法启动了对 1873 年 12 月 1 日以前所有公共法律的全面校订工作, 对已出版的 17 卷《美国法令大全》中被修改或废止的法令进行了清理, 形成的第 18 卷被官方命名为《校订版美国法令》(*Revised Statutes of the United States*)。¹⁴ 其重要意义在于从此研究者无需逐卷遍历前 17 卷而仅需查阅《校订版美国法令》, 即可确定当时美国法的立法和缔约状态, 实质上实现了“废止”和代替 1873 年 12 月 1 日以前所有公共法律的效果。¹⁵ 不过,《校订版美国法令》不涉及条约和国际协定, 二者的效力情况仍以前 17 卷《美国法令大全》为法定证据。¹⁶ 1877 年国会立法启动了《校订版美国法令》的再版, 起初的目标是将立法和缔约情况更新至 1878 年 1 月 1 日。¹⁷ 但国会次年对 1877 年有关再版的法令进行了多处修订, 包括不再将条约和国际协定纳入第二版《校订版美国法令》的证据效力范围, 换言之继续以其余各卷《美国法令大全》为准。¹⁸ 1919 年启

¹⁰ Ralph H. Dwan and Ernest R. Feidler, 'The Federal Statutes - Their History and Use,' *Minnesota Law Review*, 2125 1008 (1938), 1009.

¹¹ Act of March 2, 1799, 1 Stat. at L. 724, ch. 30; Act of March 27, 1804, 2 Stat. at L. 302, ch. 60; Act of April 18, 1814, 3 Stat. at L. 129, ch. 69; Act of November 21, 1814, 3 Stat. at L. 145, ch. 6; Act of April 20, 1818, 3 Stat. at L. 439, ch. 80; Act of May 11, 1820, 3 Stat. at L. 576, ch. 92; section 21 of the Act of August 26, 1842, 5 Stat. at L. 5-7, ch. 202, from Dwan and Feidler, 'The Federal Statutes - Their History and Use,' pp.1009-1010, fn.8.

¹² "...to be competent evidence of the several public and private acts of Congress, and of the several treaties therein contained, in all courts of law and equity and of maritime jurisdiction, and in all the tribunals and public offices of the United States, and of the several states, without any further proof or authentication thereof." Section 2, Act of August 8, 1864, 9 Stat. at L. 76, ch. 100.

¹³ Dwan and Feidler, 'The Federal Statutes - Their History and Use,' p.1011.

¹⁴ 18 Stat. at L., part 3, 113, ch. 333. 《校订版美国法令》的英文全称十分冗长: "The Statutes at Large of the United States of America, volume 18 in three parts: Revised Statutes of the United States, Passed at the First Session of the Forty-Third Congress, 1873-74; Embracing the Statutes of the United States, General and Permanent in Their Nature, in Force on the First Day of December, One Thousand Eight Hundred and Seventy-Three, as Revised and Consolidated by Commissioners Appointed Under an Act of Congress; And as Reprinted, with Amendments, Under Authority of an Act of Congress Approved the Second Day of March, in the Year One Thousand Eight Hundred and Seventy-Seven, with an Appendix / Revised Statutes of the United States, Relating to the District of Columbia and Post Roads, Passed at the First Session of the Forty-Third Congress, 1873-74; Together with the Public Treaties in Force on the First Day of December, 1873./Revised Statutes of the United States, Relating to Post Roads, Passed at the First Session of the Forty-Third Congress, 1873-1874. / Public Treaties of the United States, in Force on the First Day of December, 1873./The Statutes at Large The United States, from December, 1873, to March, 1875, and Recent Treaties, Postal Conventions, and Executive Proclamations. Vol. XVIII.-Part3". See US Library of Congress, 'U.S. Statutes at Large, Volume 18 (1873-1875): 43rd Congress; Revised Statues in Force, Relating to D.C., and Post Roads; Public Treaties in Force,' <https://www.loc.gov/item/lsl-v18>.

¹⁵ Dwan and Feidler, 'The Federal Statutes - Their History and Use,' pp.1014-1015. See also *United States v. Clafin*, (1878) 97 U.S. 546, 24 L. Ed. 1082.

¹⁶ *Revised Statutes of the United States*, sec.908.

¹⁷ 19 Stat. at L. 268, ch. 82.

¹⁸ 20 Stat. at L. 27, ch. 26.

动编纂的《美国法典》(*United States Code*)是《美国法令大全》第44卷第一辑,又一次全面梳理更新了美国成文法体系¹⁹,但根据国会1927年立法的规定,《美国法典》不论就国内法还是条约和国际协定而言均不具备法定证据效力。²⁰因此,两版《校订版美国法令》和《美国法典》是继“佛维尔版”和《美国法令大全》后美国国内法编纂史的第三、四和五个里程碑,但就条约编纂史而言没有特别意义,除了两版《校订版美国法令》是美国法令编纂史上首次对官方法令集的国内法部分和条约及国际协定部分的证据效力加以区别对待,给1950年二者正式“分道扬镳”²¹埋下了伏笔。

彼时与官方法令集形成补充的是专门的国际条约集,其编纂意义在于散见于各卷《美国法令大全》的美国条约实践在纸质档案时代给查阅者带来了很大负担。²²美国国际条约集的编纂起初并无专门立法,而是由国会和国务院分别自觉自愿加以履行。20世纪初,在具体主持国会条约工作的参议院对外关系委员会的指导下,国会陆续编纂并以参议院文件的形式出版了四卷“马洛伊条约集”(the “Malloy treaties”)。²³1910年出版的前两卷覆盖1776至1909年的条约实践,由马洛伊(William M. Malloy)主编。²⁴1913年查尔斯(Garfield Charles)曾就1909年以来新增的条约另行组织编纂了一集,后被雷蒙德(C. F. Redmond)主编的、覆盖1910至1923年的“马洛伊条约集”第三卷代替²⁵;最后的第四卷由特伦维斯(Edward J. Trenwith)主编,覆盖1923至1927年。²⁶同时期国务院除继续负责编纂《美国法令大全》外,还在没有法定义务的情形下自愿编纂《美国条约系列》(*United States Treaty Series*)²⁷。另外,国务院编纂的美国外交活动年报《美国对外关系》(*Foreign Relations of the United States*)和周报性质的《国务院公报》

¹⁹ ‘The Federal Statutes - Their History and Use,’ pp.1018-1023.

²⁰ Act of June 30, 1926 (Public, No. 440), ch. 712., sec. 2

²¹ 参见后文第6—7页。See also ‘Report of Committee on Department of State and United Nations Publications,’ in ‘Development of International Law by International Organizations,’ *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1921-1969)*, Vol. 59, (April 22-24, 1965), p.264.

²² 后来国务院在论证有必要重新编纂1950年以前的美国条约时也指出该问题。Charles I. Bevans, ‘Preface,’ in US Department of State, *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949: Volume 1 Multilateral 1776-1917* (1968), p.iii.

²³ 其正式名称为《美国与其他大国间条约、公约、国际法案、议定书和协议》(Treaties, Conventions, International Acts, Protocols, and Agreements Between the United States and Other Powers)。See Manley O. Hudson, ‘Review: Treaties, Conventions, International Acts, Protocols, and Agreements Between the United States of America and Other Powers, 1910-1923. Senate Document No. 348, 67th Congress, 4th Session,’ 37(6) *Harvard Law Review* 790 (1924), p. 790.

²⁴ Document No. 357, 61st Congress, 2nd Session.

²⁵ Hudson, ‘Review: Treaties, Conventions, International Acts, Protocols, and Agreements Between the United States of America and Other Powers, 1910-1923. Senate Document No. 348, 67th Congress, 4th Session,’ p.790.

²⁶ Bevans, ‘Preface,’ p.iii.

²⁷ 《美国法令大全》的编纂始于1845年,有关工作起初国会通过决议委托利特尔与布朗出版公司(Little, Brown and Company)负责,1874年起改由美国政府文印办(Government Printing Office)负责,并由国务院提供指导。See US Congress, ‘Joint Resolution of March 3, 1845’; see also 65 Cong. Rec. 641; *U.S. Statutes at Large, Volume 1 (1789-1799), 1st through 5th Congress*, p.a2; *U.S. Statutes at Large, Volume 18 (1873-1875): 43rd Congress; Revised Statutes in Force, Relating to D.C., and Post Roads; Public Treaties in Force*, p.iii.

(*Department of State Bulletin*) 中散见有当年或当周的实践。²⁸

然而, 彼时的法令集和国际条约集存在诸多缺陷, 不能满足条约查阅需求。1924 年“马洛伊条约集”第三卷出版时, 哈德逊为其撰写的、发表在《美国国际法杂志》的书评指出了彼时各类美国条约集分别存在的不足: “马洛伊条约集”存在原始语言版本不全, 未编入邮政公约类条约, 不便引用的问题; 《美国条约系列》的馆藏和私人拥有者很少, 且没有个人订阅渠道; 《美国法令大全》不但同样不易为公众所得, 而且常出现更新不及时的情况, 另外还需要结合《美国对外关系》查阅。²⁹ 除书评的观点外还应补充的是, 多个条约集平行存在本身就意味着资源浪费问题和版本冲突风险。书评言之凿凿地总结: 美国亟需一部类似《英国条约系列》(*British Treaty Series*) 或《国际联盟条约系列》(*League of Nations Treaty Series*) 的专门条约集; 且应当由国务院而非参议院对外关系委员会负责编纂。

30

不过, 虽然后来的国会立法的确安排国务院承担条约编纂职责, 但哈德逊对有关理由的阐述可能并不全面。他认为, “马洛伊条约集”由参议院而非国务院编纂继而有欠权威。³¹ 就权威性而言, 国务院的确是位于美国外交实践最前沿、直接协助条约谈判和缔结的政府部门, 且负责编纂作为美国条约法定证据的《美国法令大全》。然而, 由于宪法要求所有条约都要报参议院审批³², 因此其全面把握美国条约实践的制度保障和实际条件都不逊于国务院。若国务院在这方面对参议院享有信息优势, 则意味着前者未将有关信息充分传递给后者作为其审批条约的依据, 甚至存在违宪风险。其实, 由前者而非后者专门负责编纂的主要优势在于: 一是国务院还负责非条约国际协定的谈判和缔结工作, 其与条约同样能够在美国法上产生效力继而有必要予以编纂, 但并不要求报参议院审批; 二是国务院可以直接利用自身编写《美国对外关系》和《国务院公报》过程中积累的既有成果; 三是由一个机构负责编纂节约了机构间信息传递和协作的成本。因此, 由国务院而非参议院负责条约编纂是更有效率的安排, 而非权威性的考虑。

1950 年起, 美国的官方条约编纂制度发生深刻变化并延续至今, 《美国法令大全》不再混编国内法和条约及国际协定, 其编纂也不再由国务院负责, 出现了独立于《美国法令大全》、具有法定证据效力的官方条约集, 并由国务院负责编纂。一个重要的美国政府改革历史背景是, 国务院在美国建国初期曾承担的许多国内事务职责在 19 世纪逐渐转移给新成立的政府部门, 前者随着美国日益深度

²⁸ Bevans, 'Preface,' p.iv. 关于《美国对外关系》的官方史, 参见 William B. McAllister et al., *Toward "Thorough, Accurate, and Reliable": A History of the Foreign Relations of the United States Series* (U.S. Department of State, Office of the Historian, Bureau of Public Affairs, 2015)。

²⁹ Hudson, 'Review: Treaties, Conventions, International Acts, Protocols, and Agreements Between the United States of America and Other Powers, 1910-1923. Senate Document No. 348, 67th Congress, 4th Session,' p. 790.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² U.S. Const. art. II, § 10.

参与国际事务而逐渐专司对外事务。³³ 此时继续维持国务院既编纂国内法又编纂条约和国际协定的安排就显得不合时宜：从分工和法定权限看，由负责对外关系的国务院独立负责编纂国内法有欠效率；若安排国务院牵头其他政府部门共同完成国内法编纂，则又欠缺配合机制。1947 年的国会立法还在确认由国务院负责《美国法令大全》每年的编纂更新工作并在其中编入条约和国际协定。³⁴ 但实践中，国务院编写《美国法令大全》时就已不再更新 1948 年以后的条约和非条约国际协定³⁵，国会也微妙地没有对这一不履职进行问责。³⁶ 1950 年国会对 1947 年的法令进行修订：一是不再要求国务院负责《美国法令大全》的编纂；二是不再要求《美国法令大全》包含条约和国际协定；三是新设每年出版的《美国条约及其他国际协定》（*United States Treaties and Other International Agreements*），并安排国务院负责编纂；³⁷ 最重要的是，《美国条约及其他国际协定》具有法定证据效力，可在全美各地法院援引用于证明与案件相关的美国缔结条约情况。³⁸ 自此美国有了具有法定效力，受国家强制力保证实施，而非仅具参考价值的专门条约集。这是美国条约编纂史上的里程碑时刻。同时，该条约集的权威性也得到历史学界的肯定，被史学研究援引作为条约对美国有效的一级文献证据。³⁹

《美国条约及其他国际协定》不覆盖 1950 年 1 月 1 日以前的条约和国际协定⁴⁰，因此尽管不属于法定义务，国务院仍启动了《1776—1949 美国条约及其他国际协定》（*Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949*）的编纂，其资料基础直接来源于国务院条约工作组（Treaty Staff）保存的内部历史记录。1968 年出版了第一卷《1776—1949 美国条约及其他国际协定》，主编是时任国务院助理法律顾问的贝文思（Charles I. Bevans）。条约集分多边条约卷、以对方缔约国名字母表顺序排列的双边条约卷。

美国条约实践的另一份官方记录是同由美国国务院每年编纂出版的《有效条约》

³³ ‘Congress gradually removed from the Department of State its domestic duties and transferred them to new departments and agencies...’ United States Office of the Historian, ‘A History of the United States Department of State 1789-1996,’ July 1996, https://1997-2001.state.gov/about_state/history/dephis.html.

³⁴ July 30, 1947, ch. 388, 61 Stat. 636.

³⁵ ‘Finding Agreements,’ <https://2009-2017.state.gov/s/l/treaty/text/index.htm>.

³⁶ 查阅 1948 至 1950 年的美国国会记录（<https://www.congress.gov/congressional-record>），未见问责有关不履职行为的记载。

³⁷ Sept. 23, 1950, ch. 1001, §1, 64 Stat. 979. 《美国法令大全》的编纂工作 1950 年改由总务管理局（General Services Administration）负责，1984 年又改由国家档案与记录管理局（National Archives and Records Administration）负责，这一安排保持至今。Oct. 31, 1951, ch. 655, §3, 65 Stat. 710; Pub. L. 98-497, title I, §107(d), Oct. 19, 1984, 98 Stat. 2291.

³⁸ ‘...United States Treaties and Other International Agreements shall be legal evidence of the treaties, international agreements other than treaties, and proclamations by the President of such treaties and agreements, therein contained, in all the courts of the United States, the several States, and the Territories and insular possessions of the United States.’ Sept. 23, 1950, ch. 1001, §1, 64 Stat. 979.

³⁹ Eg, Steven M. Harris, ‘The Global Construction of International Law in the Nineteenth Century: The Case of Arbitration’ 27(2) *Journal of World History* 303 (2016), p.312, fn.24.

⁴⁰ Sept. 23, 1950, ch. 1001, §1, 64 Stat. 979.

(*Treaties in Force*)⁴¹ 年报,是唯一一份每年定期更新美国条约和国际协定效力状态的官方条约集。尽管既有研究对其运用有限,却是确定美国政府就某个条约对其效力的立场的最权威的文献。《有效条约》系列出版物不是彼此独立的条约集,而是同一部条约集每年更新的版本。通过比较多个年份的《有效条约》,就能确定美国政府的立场及其变迁:一是考察某个条约何时被《有效条约》收录或移除,能够确定美国政府认为该条约何时对美国生效或失效;二是考察条约各条款和《有效条约》对条约所附的脚注,能够确定该条约的具体内容或适用范围;三是若《有效条约》的两个连续年度版本就有关某个条约的内容记载发生了变化,则说明美国政府在后一个版本涵盖的期间内对于该有效条约的具体内容或适用范围发生了立场变化;四是若一份国际法律文件在前一个版本内属于条约,但在后一个版本内被归为行政协定,则说明美国政府在后一个版本涵盖的期间内执行了将前者转化为后者的国内法程序。比较来看,其他官方条约集或者不能每年更新继而难以确认美国政府的有关立场发生变化的具体时期;或者甚至仅有一个版本继而完全无法比较。不过,它们在各自涵盖的时间范围内仍可用于验证基于《有效条约》得出的结论。下文将主要利用《1776—1949 美国条约及其他国际协定》及不同年份版本的《有效条约》对《中美商约》的记载情况并适用有关美国法和国际法规范,以分析该条约美国法效力的历史变迁。

1948 年的条约内容变化:《中美商约》生效前美国要求修改

《中美商约》于 1946 年 11 月 4 日在南京签署,同月 11 日即被国民党政府批准。⁴² 然而不但该条约的生效一直拖延到两年后的 1948 年 11 月 30 日,而且这期间美国又设法对其进行了两轮完全落实自己意愿的修改。不过,不宜因此就批评后者出卖中国的法律利益,因为根据《中美商约》第 30 条第二款,双方各自完成本国法上的条约批准程序并不导致条约生效,而是以双方完成批准换文之日为前提。这种安排的合法性也得到了国际条约法的明确认可。⁴³ 换言之,就《中美商约》的条文规定而言,即使中方先行批准该条约,美方也不能单方面决定该条约是否生效,因为若事后发现条约含有自己不能接受的内容,中方仍可通过拒绝进行批准换文而避免其生效,继而无需受其约束。

1948 年 6 月 2 日,参议院审批《中美商约》时就其同意附加了一点“保留”(reservation)和两点“理解”(understandings)作为条件。“保留”的内容是,美国不接受《中美商约》附加议定书第 5(c)条有关保护文艺作品翻译权的规定,直到双方未来就此完成谈判和缔约;美国已准备好与中国就两国版权方面的关系进行谈判,并强调了美方保护翻译权的谈判意愿。参议院对保留动机的解释是,翻

⁴¹ 其全称为《有效条约——美国条约及其他国际协定清单》(*Treaties in Force - A List of Treaties and Other International Agreements of the United States*)。

⁴² *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949: Volume 6 Canada-Czechoslovakia* (1968).

⁴³ 《维也纳条约法公约》第 16 条。

译权一方面事关作者的正当权利（a matter of justice to the author），另一方面对必须以非原语言阅读有关作品的读者也同等重要，事关文艺作品的有效传播和一国相关产业的发展。两点“理解”，一是在有关谈判和缔约完成前，美国就此享有的利益与 1903 年美国与清政府在上海签署的《续议通商行船条约》的有关规定相一致；二是《中美商约》并不使双方任何一方负有版权方面的最惠国待遇义务。

44

基于国际关系理性选择的视角，可推测参议院要求就双方公民在对方领土内的翻译权保护问题适用《续议通商行船条约》而非《中美商约》对保护美国利益更为有利。这可以通过比较两条约的有关规定加以验证：《续议通商行船条约》涉及翻译权保护的条款是其第 11 条，双方约定清政府将保护美国公民对其作品享有的、为期十年的在华翻译权。《中美商约》附加议定书第 5（c）条则规定，当两国之一的版权立法不保护本国国民的翻译权时，则该方亦没有义务保护对方国民的翻译权。实际上，彼时在美国有效的《1909 年版权法》已规定了翻译权⁴⁵，但彼时有有效的 1928 年国民党政府“著作权法”却非如此。因此若非参议院附加条件，就《中美商约》的国际法效果而言，国民党政府在落实本国国民的翻译权立法保护前对美国没有翻译权保护义务，任何在华个人均可合法在中国翻译美国国民的作品，甚至根据 1928 年“著作权法”享有翻译作品的著作权⁴⁶。参议院在翻译权保护问题上坚持排除《中美商约》而援用《续议通商行船条约》，反映其在美国利益保护方面比政府更为激进的立场。“保留”和“理解”均起到约束总统的宪法效果，后者批准条约时需要接受前者的内容。⁴⁷ 1948 年 11 月 8 日，时任美国总统杜鲁门在接受上述“保留”和“理解”的前提下批准了《中美商约》。⁴⁸

在 1948 年 11 月 30 日批准换文的前一天，在美国的提议下，双方又通过两轮交换照会修改了《中美商约》的两处内容，分别涉及条约对美国太平洋岛屿托管领土和贸易政策的适用。美国提议，《中美商约》不适用于美国太平洋岛屿托管领土，除非美国总统做出适用的决定；美国履行最惠国待遇义务时也不受美国对这些地区的待遇影响，无论其未来政治地位如何变化。换言之，中国国民在这些地区不享有《中美商约》规定的保护，美国也没有义务将自己对这些地区的任何待遇同等给予中国。⁴⁹

⁴⁴ 1776-1949 UST vol.6, p.761, hn.1. 关于美国参议院审批条约时做出“保留”、“理解”和“声明”（declaration）的实践及其美国宪法和国际法规制，参见 Cindy Galway Buys, ‘Conditions in U.S. Treaty Practice: New Data and Insights on a Growing Phenomenon,’ 14 Santa Clara J. Int’l L 363 (2016). Buys 文具体讨论的是参议院就多边条约而非《中美商约》这类双边条约所做的保留、理解和声明，但仍有参照意义。

⁴⁵ An Act to Amend and Consolidate the Acts Respecting Copyright, March 4, 1909, Section 1(b).

⁴⁶ “第十條 從一種文字著作以他種文字翻譯成書者，得享有著作權二十年，但不得禁止他人就原著另譯其譯文，無甚差別者，不在此限。”

⁴⁷ Congressional Research Service, *Library of Congress, Treaties and Other International Agreements: The Role of United States Senate* (January 2001), p.124.

⁴⁸ 1776-1949 UST vol.6, p.761.

⁴⁹ *Id* at 846-847.

美国的第二点提议是，当缔约双方之一是 1947 年《关贸总协定》缔约国或国际贸易组织成员国时，《中美商约》第 15 条和第 26 条第三款（c）项不产生禁止其采取《关贸总协定》或《国际贸易组织哈瓦那宪章》第四章所允许的措施的法律效果。《中美商约》第 15 条是双方宣示促进自由贸易并把消除歧视性和垄断性贸易措施作为目标；第 26 条第三款（c）项则涉及多边条约作为最惠国待遇义务的例外。⁵⁰《关贸总协定》和《国际贸易组织哈瓦那宪章》第四章原则上均要求缔约国给予其他缔约国最惠国待遇和禁止歧视性贸易政策，但又分别提供了若干例外情形。美国的第二项修约倡议主要目的在于协调双方在《中美商约》与《关贸总协定》及《国际贸易组织哈瓦那宪章》下涉及贸易措施的权利义务，通过使后者优先于前者避免双边条约和多边条约发生冲突。

美国的上述两点修法倡议于 29 日提出当天分别得到国民党政府的回复同意，作为双方表意载体的四封照会相应也成为《中美商约》的一部分。⁵¹ 尽管美国的照会在提出修改条约时使用了“倡议”（proposal）的表述，并征得了国民党政府的同意，在形式上尊重了一般国际法的主权平等原则和条约法上的国家自愿原则，但考虑到彼时美国在美蒋关系中明显的主导地位，国民党政府就美方“倡议”的自主选择空间无疑是有限的。1948 年 11 月 30 日，《中美商约》在南京举行批准换文仪式，当日条约对中美生效。

作为条约生效前的政治和军事背景，解放战争以来国民党的颓势并未改变美蒋双方希望该条约生效的意愿。兵败与否，国民党政府均没有明显理由拒绝一个促进与美国关系的条约，甚至这种意愿在其陷入战略颓势时更加强烈。就美国而言，自 1946 年条约签署以来，其参议院完全可以不批准该条约。这种做法不但不违反国际条约法，而且在美国的条约实践中也不鲜见，例如此前的《凡尔赛条约》和此后的若干核心人权公约均属于美国政府签署但参议院不批准的例子，然而《中美商约》并未发生这种情况，说明参议院也认为《中美商约》生效对美国有利。

1951 年的地理效力变化：《中美商约》仅适用于台控中国

国民党政府在解放战争中的失败没有改变《中美商约》走向生效，但条约对中国大陆有效的法律状态和国民党政府丧失对大陆地区控制的政治和军事现实压缩了美国对华政策的合法性空间。在冷战格局形成、美国联合其资本主义盟国遏制共产主义国家的政策背景下，1949 年 12 月 22 日，美国政府颁布了针对中国大陆地区的贸易管制措施，分两个清单对物资来华实施完全禁运或与苏联及东欧相同水平的管制；中国人民志愿军入朝后，1950 年 11 月 28 日又升级为全面禁运；1951 年 5 月 14 日，联合国大会又通过决议基于朝鲜战争对中国和朝鲜实

⁵⁰ *Id* at 848.

⁵¹ *Id* at 761.

施禁运制裁。⁵²

尽管 1917 年《出口管制法》和 1949 年《与敌国贸易法》为美国政府的对华禁运提供了国会立法授权，但有关措施因《中美商约》的存在而仍面临国际法和国内宪法层面的合法性问题。就国际法而言，杜鲁门政府实施的对华禁运不符合《中美商约》有关贸易最惠国待遇的规定。⁵³ 尽管条约本身及其 1948 年 11 月 29 日美蒋照会援引的《关贸总协定》中均有关于执行联合国制裁规定的例外情形⁵⁴，但不能解决 1951 年 5 月 14 日联合国大会决议通过以前美国对华禁运措施的合法性问题。《关贸总协定》第 21 (b) (ii) 项还规定了战争作为例外，但因中美并未正式宣战而可能无法援引适用。因此若《中美商约》的效力及于中国大陆地区，则美国的对华禁运措施构成国际不法行为，须承担国家责任。⁵⁵

就美国国内法而言，美国宪法规定国会立法和条约均为“国家的最高法律”⁵⁶，但并未规定二者内容冲突时的处理方法。司法实践中，联邦最高法院就这个问题确立并沿用了“时际最后”规则 (“last in time” rule)，即当国会法案和条约相互冲突时，二者中反映美国“主权意愿的最新表达”的规则将具有法律效力。⁵⁷ 然而该规则仍无法彻底正当化杜鲁门政府的对华禁运措施：虽然 1949 年《出口管制法》的出台晚于 1948 年生效的《中美商约》，但 1917 年《敌对贸易法》却并非如此，因此基于后一部法律采取的对华禁运措施仍面临合法性风险，除非《中美商约》的效力范围不包括中国大陆。

《中美商约》第 27 条有关缔约方就条约地理效力范围的规定也未能直接消除有关合法性风险，但仍为其化解提供了法律基础。根据该条的规定，除巴拿马运河外，该条约地理效力范围所延及的领土包括处于双方主权或治理下的全部陆地和水体，除非存在《中美商约》中或双方政府随后同意的限制或例外，例如 1948 年 11 月 29 日美蒋的第二轮照会。在当时的二十世纪 50 年代，对于尚不承认中华人民共和国中央人民政府的美国和仍心系“反攻大陆”的国民党政府，承认中国的“领土”范围不包括大陆地区是无法接受的。不过，第 27 条仍预防性地提供了“双方政府随后同意的限制或例外”，为美国着手解决其对华禁运措施的合法性问题留下了法律空间。

1951 年 7 月 28 日，国民党政府驻华盛顿大使在给美国国务卿的一封照会中

⁵² *Provisional U. S. Licensing Policy for Far Eastern Destinations*, 22 December 1949, FO371/75858, pp.152-157; *Memorandum by the Deputy Director of the Office of Chinese Affairs (Perkins) to the Assistant Secretary of State for Far Eastern Affairs (Rusk)*, November 28, 1950, in *FRUS*, 1950, vol. VI, pp.664-665 (转引自李继高：《“中国差别”的废除与英美关系(1955——1957)》《中共党史研究》2016 年第 2 期，第 94 页)；A/RES/500 (V) (18 May 1951).

⁵³ *Treaty of friendship, commerce, and navigation with accompanying protocol*, signed at Nanking November 4, 1946, entered into force November 30, 1948, 63 Stat. 1299; TIAS 1871; 6 Bevans 761; 25 UNTS 69, Arts. XXI-XXVI.

⁵⁴ *Id.*, Art. XXVI.1 (d); *GATT*, Art.XXI (b)(iii), (c).

⁵⁵ *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001*, A/RES/56/83 (2001), Art. 2.

⁵⁶ U.S. Const. Art. VI, § 2.

⁵⁷ *Whitney v. Robertson*, 124 U.S. 190, 195 (1888). See also *Chinese Exclusion Case (Ping v. United States)*, 130 U.S. 581, 600 (1889) (“[T]he last expression of the sovereign will must control.”).

默许了美国对中国共产党治理或控制下的地区实行的贸易管制措施。根据《有效条约》和《1776—1949 美国条约及其他国际协定》的分别记载,此前还存在一份“1951 年 6 月 20 日...的谅解”。⁵⁸ 《有效条约》、《1776—1949 美国条约及其他国际协定》和《美国对外关系》均未收录上述两份文书,但可以推断前一份文书应当是美国向国民党政府发出的,内容为希望后者就美国对华禁运措施做出同意的表态。由于受害国同意可以排除国际不法性⁵⁹,因此美国自 1949 年 12 月 22 日颁布首轮对华禁运政策到 1951 年 5 月 14 日联合国通过对中朝制裁决议前的对华禁运措施的国际不法性也就被国民党政府的同意所排除了。

除通过被害国同意这种《中美商约》之外的渠道,美国的政府律师也在《中美商约》框架之内开展了工作。1965 年 3 月 15 日,国务院代理法律顾问在给助理司法部长的信中指出,《中美商约》的“某些条款被认为对中国不受中华民国国民政府控制的地区暂停适用。”尽管《有效条约》、《1776—1949 美国条约及其他国际协定》和《美国对外关系》等依然没有收录这封公文信的内容,也没有记载美蒋双方曾就此进行过交流,但美国就相关事项取得国民党政府的同意应不存在困难。《生效条约》从 1966 年版起也为《中美商约》加上了一处脚注,称国务院认为该条约“各条款”目前暂停适用于中国不受中华民国国民政府控制的地区。⁶⁰ 通过获得国民党政府的同意和暂停《中美商约》部分条款对中国大陆地区的适用,美国实现了《中美商约》有关条款仅适用于台控中国的法律效果,避免了该条约成为其对华政策的法律阻碍。

不过,杜鲁门政府对志愿军入朝还曾采取另一项对抗性政策,即 1950 年 12 月 16 日宣布国家紧急状态并冻结中国在美资产,然而美国政府对于自身这一行为却没有合法性担忧。不但 1950 年前后的《对外关系》没有记载美国政府内部对冻结中国在美资产的讨论,而且到后来中美关系正常化前夕双方着手解决中美资产求偿问题时也没有提到《中美商约》。⁶¹ 除双方可能均认为早在 1950 年 12 月 16 日时《中美商约》就已对中国大陆地区失效之外,另一个可能的国际法解释是,《中美商约》有关财产权保护的第 4 至 10 条的保护对象限于两国公民及法人,故不涉及两国国有财产的保护问题。这并不是说彼时美国冻结中国在美资产不违反国际法,而是说《中美商约》中没有规制这一问题的国际法规则。

1979 年的法律属性变化:《中美商约》从中美条约转化为美台行政协定

⁵⁸ US Department of State, *Treaties in Force A List of Treaties and Other International Agreements of the United States in Force, October 31, 1955*, p.32; 1776-1949 UST vol.6, supra note 42 at 761.

⁵⁹ ARSIWA, Art.20.

⁶⁰ ‘The Department of State considers the provisions of the treaty as presently suspended with respect to areas of China not under the control of the National Government of the Republic of China.’ US Department of State, *Treaties in Force A List of Treaties and Other International Agreements of the United States in Force on January 1, 1966*, p.41.

⁶¹ Richard T. Devane, ‘The United States and China: Claims and Assets,’ 18(12) Asian Survey 1267 (1978), p.1267. 还可参见毛瑞鹏:《关系正常化前夕的中美资产要求问题谈判》,《美国研究》2012 年第 1 期,第 99 页。

中美关系自 20 世纪 60 年代末启动了正常化进程,其中二战以后国民党政府代表中国与美国签署的各类双边条约本应是一个必须处理的问题,但直到 1979 年 1 月 1 日美国与国民党政府的双边外交关系终止却仍悬而未决。这反映出尽管彼时参众两院的控制权均由卡特所属的民主党把持,卡特政府和国会在中国建交方面显然存在难以调和的矛盾。2 月 28 日,国会在众议院提出了《台湾关系法》草案,并于 3 月 13、14 日先后在众议院和参议院通过,其速度不同寻常。卡特迫于所展现出的国会压力未对其动用总统否决权,于 4 月 10 日签署了该法,该法随即生效。

《台湾关系法》第 4(c) 节专门解决中美条约的效力问题,规定美国与国民党政府于 1979 年 1 月 1 日前签订且于 1978 年 12 月 31 日有效的所有条约继续有效,除非依法终止。第 4(c) 节还专门提到这种效力包括在美国法院提起诉讼,作为最后一节的第 18 节规定该法回溯性地自 1979 年 1 月 1 日起生效。这些规定很大程度上是试图为当时针对正在进行的对卡特政府的诉讼提供立法支持。卡特在中国建交的同时还宣告将于 1980 年 1 月 1 日终止《美台共同防御条约》,这一未经任何国会程序就单方面作出的通知行为被参议员戈德沃特 (Goldwater) 等起诉。一审的哥伦比亚特区联邦地区法院认为卡特未经参议院审批终止条约违宪;但哥伦比亚特区联邦上诉法院受理上诉后改判支持总统有关行为合法有效。⁶² 后联邦最高法院以政治事项不可诉为理由拒绝受理该案。⁶³

尽管《台湾关系法》未能助力国会通过司法诉讼挽救《美台共同防御条约》,该法仍迫使卡特政府将包括《中美商约》在内的其他与国民党政府缔结的中美条约转化为美台行政协定。⁶⁴ 美国宪法并未具体规定行政协定,总统代表美国对外签署此类法律文件属于行使一般外交权的范畴;⁶⁵ 国际法上的国际协定也是一个兜底非条约国际法律文件的概念,美国与各种国际实体签订行政协定也不意味着承认对方的国家地位。

这一转化立刻反映在当年的《生效条约》中:“中国”子标题下,美国与国民党政府此前有效的条约被尽数移除,而由美国与中华人民共和国新缔结的双边条约取代之。对于《美台共同防御条约》的命运,1979 年版《生效条约》注明,美国已于 1978 年 12 月 23 日做出了终止该条约的通知,该条约将于 1980 年 1 月 1 日终止。⁶⁶ 其他美蒋条约则以行政协定的名义分农业、原子能、航空等十五个不同主题领域编排在 1979 年版《生效条约》所有双边条约之后的一章,并被冠以“台湾”的标题。1980 年版的《生效条约》还为“台湾”一章附上了两段说明性的文

⁶² 617 F.2d 697 (D.C. Cir. 1979).

⁶³ 444 U.S. 996 (1979).

⁶⁴ Executive Order 12143, 44 F.R. 37191.

⁶⁵ Congressional Research Service, *Library of Congress, Treaties and Other International Agreements: The Role of United States Senate*, pp.4-14.

⁶⁶ US Department of State, *Treaties in Force A List of Treaties and Other International Agreements of the United States in Force on January 1, 1979*, p.231.

字：⁶⁷

1979年1月1日，美国承认中华人民共和国政府为中国唯一合法政府。在此背景下，美国人民与台湾人民保持着文化、商业和其他非正式关系。美国知晓中国关于只有一个中国，台湾是中国的一部分的立场。美国不承认“中华民国”是一个国家或政府。

根据 P.L.96-8 号之《台湾关系法》（93 Stat. 14）第 6 节，及第 12143 号行政命令（44 F.R. 37191），以下在 1979 年 1 月 1 日前与台湾当局签订的协议由美国在台协会（哥伦比亚特区的非营利性公司）在非政府的基础上管理，这既不构成对台湾当局的承认，也不构成与台湾任何官方关系的延续...

上述安排继续沿用至目前最新的 2020 年版《生效条约》。⁶⁸ 故 1979 年至今《中美商约》在美国法上的地位未再发生变化。

结论

本文运用此前被学界忽视的官方一级文献和新的研究方法，解决了一项有关中美旧约章的国际法历史问题。立足《生效条约》作为美国国务院编纂的官方条约集所具有的权威性，通过比对其历年版本对《中美商约》的收录和注解情况，该条约自 1946 年双方签署以来至今的在美国法上的效力状态及其历史变迁得以厘清，且相关结论与其他美国官方条约集对《中美商约》的记载形成交叉印证。迁移运用本文采用的文献方法，理论上可以探知任意美国条约在其签署至今任意年份的美国法效力状态，并发现和梳理其变迁情况。

除探究历史现实外，本文的工作对于我国国际法律利益保护而言还具有诉讼风险防范意义。《中美商约》含有承认国际法院管辖权的条款，相应的既有研究⁶⁹已揭示了我国就此面临的潜在诉讼风险。近年来，中美关系持续紧张已经形成趋势，假若未来美国依托《中美商约》提起诉讼，则其关于该条约的历史立场和有关官方文件将成为重要的事实和证据，中国不论是出庭应诉还是庭外驳斥均可加以利用，而本文就此已完成一些先导性的工作。

最后，《中美商约》美国法效力的三次变化反映了美国国际法实践的三项特色传统。一是美国利益优先，且对个别条款中局部利益的得失较为敏感。这一点在 1949 年国会通过附条件审批《中美商约》要求总统对其内容做出修改的实践中尤为凸显，其离不开国会选票政治下议员谋求对外政策强硬形象和政绩宣传以助力连任的因素。二是国际法工具主义色彩浓厚，条约等国际法规则一旦对其外政策造成限制，就被视为需要通过法律手段加以绕过的消极因素。这一点鲜明地

⁶⁷ US Department of State, *Treaties in Force A List of Treaties and Other International Agreements of the United States in Force on January 1, 1980*, p.242.

⁶⁸ US Department of State, *Treaties in Force A List of Treaties and Other International Agreements of the United States in Force on January 1, 2020*, pp.497-498.

⁶⁹ 宋杰、沈瑜晖：《“中美友好通商航海条约”清理的“外部性”问题》，《台湾研究集刊》2024 年第 4 期，第 10—11 页。

体现在 1951 年美国就其对华禁运向国民党政府索取同意的实践,以及 1965 年明确表示限缩《中美商约》的地理效力范围的法律工作中,更深层次的成因还可追溯到还可上升到美国国际法实践的政策定向传统和国际法理论方法的纽黑文学派。⁷⁰ 三是深受其国内政治博弈影响。1979 年卡特政府与国会围绕《中美商约》等美蒋条约在立法和司法双重层面开展“法律战”提供了典型的例子。除政府、国会和最高法院的博弈外,美国条约实践还存在联邦和州基于宪法分权而产生的博弈制衡。⁷¹ 在影响美国形成上述传统的基本政治制度和国际法规则尚未发生颠覆性的变化的前提下,从《中美商约》等美国条约历史实践中总结出的上述传统能够为预测美国未来的条约实践提供一定参照。

⁷⁰ 徐崇利:《决策理论与国际法学说——美国“政策定向”和“国际法律过程”学派之述评》,《国际关系与国际法学刊》2011 年卷,第 25—53 页。

⁷¹ *LaGrand* (Germany v. United States of America), Judgment, 2001 I.C.J. Reports 466; *Avena and Other Mexican Nationals* (Mexico v United States), Judgment on Jurisdiction, Admissibility and Merits, 2004 I.C.J. Reports 12.

The Three Historical Changes of the Legal Effect of the *1946 Sino-US Treaty of Friendship, Commerce and Navigation* under US Law

Raúl Zeyi Huang

Abstract: The legal effect of the *1946 Sino-US Treaty of Friendship, Commerce and Navigation* under US law remains insufficiently studied. A comparative review of successive editions of the *US Treaties in Force*, compiled by the its Department of State, and relevant conclusions are corroborated by cross-referencing other official sources of US treaty practice. reveals that the treaty underwent three notable changes in 1948, 1951, and 1979, respectively, and . In 1948 prior to its ratification, it was substantively revised at the US' request. In 1951, to justify its trade embargo against China, the US restricted the treaty's geographical application to areas under the control of the Nationalist government. In 1979, following the establishment of the diplomatic relations between the US and the People's Republic of China, the treaty and other treaties between the US and the Nationalist Government were reclassified as international executive agreements between the US and the Taiwan authority. Since then, the treay's legal status under US law has remained unchanged. The findings and documents may serve as factual basis and evidence under international law to help China respond to potential litigation initiated by the US at the International Court of Justice under the treaty, and offers references for assessing the trajectory of future US treaty behaviors.

Key Words: *Sino-US FCN Treaty* Sino-US relation US-Taiwan relation treaty international executive agreement US practice in the law of treaty

我国行使图们江出海航行权的国际法障碍及应对

——基于条约解释视角

张林洁 吴宁铂*

摘要：2024年5月16日，《中华人民共和国和俄罗斯联邦在两国建交75周年之际关于深化新时代全面战略协作伙伴关系的联合声明》第三条“双方将同朝鲜民主主义人民共和国就中国船只经图们江下游出海航行事宜开展建设性对话”的规定被外界普遍解读为中国行使图们江出海权的历史性机遇。许多学者从宏观视角对打通吉林出海通道、改变东北亚政治经济格局等问题进行了深入分析，并对图们江俄朝段的疏浚工程、桥梁改造及基础设施建设提出了诸多细致构想。但对于其中所涉及的法律障碍却鲜有深入探讨，而这恰恰是制约我国行使图们江出海航行权的最主要的先决与关键问题。本文从条约解释角度出发，运用多种条约解释方法，结合中国、俄罗斯、朝鲜三国对相关条约的不同立场解读，为我国行使图们江出海权提供可行对策。

关键词：图们江出海权 日本海 条约解释

图们江作为中国东北地区流入日本海的唯一河流，它的出海航行权的恢复对于中国具有重要的经济和战略意义。从提振经济的角度来看，恢复图们江的出海权能够为吉林省乃至整个东北地区开辟新的国际贸易通道，降低运输成本，促进区域经济的发展。比如，通过图们江出海，吉林省可以更便捷地与日本、韩国等东北亚国家进行贸易往来，预计每年可节省大量运输费用，并带动相关产业的发展。另一方面，战略层面上，将增强中国在东北亚地区的影响力，提升中国在区域合作中的地位，有助于维护国家的海洋权益和地缘政治利益。与此同时，图们江出海航行权的恢复也潜移默化有助于推动东北亚区域经济一体化进程，促进各国之间的经济交流与合作，为区域和平与稳定做出贡献。¹从国际法视角审视，中国享有沿图们江通海航行以及在日本海航行的神圣权利，这些权利的行使无需依赖图们江流经的其他国家或日本海沿岸国的同意。²然而由于相关边界条约措辞和规定的模糊与缺失，这份权利在图们江俄朝段的有效行使难以推进。

一、《中苏国界东段协定》涉及的相关条约解释问题

* 作者简介：张林洁（2001-），女，上海对外经贸大学法学院2024级硕士研究生；吴宁铂（1987-），男，复旦大学法学博士，上海对外经贸大学法学院硕士研究生导师，当前研究领域为海洋法。

¹ 黄庆波、林凯粤：《加快推进图们江出海口通道建设研究》，载《东北亚经济研究》2019年第5期，第75-87页。

² 贾宇：《国际法视域下的图们江和日本海问题》，载《亚太安全与海洋研究》2020年第3期，第36-48页。

1991 年签署的《中苏国界东段协定》第九条规定：“苏方在与其有关方面同意中国船只（悬挂中国国旗）可沿图们江俄朝段通海往返航行。与此航行有关的具体问题将由有关各方协商解决。”该条款为中国船只通过图们江进入日本海提供了直接的国际法依据。然而，尽管该条款明确了中国船只的通海航行权，但其具体实施仍面临诸多法律和实践上的障碍，尤其是在条约解释和各方协商机制方面存在不确定性。

（一）条约中“船只”的具体界定

从中方的视角出发，该条款是中国船只进入日本海的直接国际法依据。根据《维也纳条约法公约》（以下简称 VCLT）第 31 条规定的条约解释规则，条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。³因此，对“船只”一词的解释应基于条约的文义、上下文以及缔约各方的意图。

按文义解释来看，VCLT 第 31 条要求以术语的“通常意义”为基础进行解释。根据《联合国海洋法公约》（UNCLOS）第 29 条、第 91 条，“船只”泛指“在公海或一国管辖水域航行的任何船舶，无论其性质是民用、政府或军事，用途是商业、科研或公务”。⁴国际法院在“尼加拉瓜诉哥伦比亚案”中明确，若条约未明确定义术语，应采纳国际法普遍接受的含义。⁵因此，《中苏国界东段协定》中的“船只”应涵盖所有悬挂中国国旗的船舶，包括商船、渔船、科考船及政府公务船，但不含军事船舶，需单独条款授权。这一解释符合条约的通常意义，且与历史上中国在图们江行使出海航行权的实践相一致。俄方在历史上对中国商业船只行使出海航行权的默认态度，进一步支持了这一解释。根据国际法中的“禁止反言原则”（estoppel），⁶俄方不得在事后否认其先前默认的行为，即中国船只享有通过图们江进入日本海的权利。

尽管中方的解释具有法律依据，俄朝双方在实际操作中可能对“船只”的范围持更为狭窄的理解，尤其是在涉及政府公务船舶或军事船只时。这种解释上的分歧可能导致中国在行使通海航行权时面临限制，尤其是在涉及敏感水域或军事安全问题时。因此，如何通过协商机制解决“船只”具体界定的问题，成为中方在恢复图们江通海航行权过程中必须面对的关键挑战。

（二）“航行有关的具体问题”涉及的争议

《中苏国界东段协定》第九条虽然明确赋予了中国船只通过图们江俄朝段通海往返航行的权利，但该条款的第二款进一步规定：“与此航行有关的具体问题将由有关各方协商解决。”这一规定为俄朝两国在具体实施过程中设置了较大的解释空间，导致中国在行使图们江出海航行权时面临诸多争议和障碍。这些争议

³ Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969. Article 31.

⁴ United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982. Article 29, 31.

⁵ 尼加拉瓜诉哥伦比亚案，国际法院（2022 年 4 月 21 日），案件编号 155。

⁶ 柬埔寨诉泰国柏威夏寺案，国际法院（1962 年 6 月 15 日）。

主要集中在航行权的具体实施细节上，包括船只类型、吨位大小、适航条件、人员数量、出入境时间、航道疏浚责任以及相关各方国内法的适用等问题。例如，船只类型与吨位限制。俄朝两国可能对允许通航的船只类型和吨位大小提出限制，尤其是在涉及大型商业船只或政府公务船舶时，前述通航船只如何定义是最主要的担忧。根据《俄罗斯海关法》第三条，俄罗斯海关国境涵盖领海、内河及人工设施，外国船只进入需符合其海关政策目标，包括“保护国内市场”和“促进民族经济”。⁷具体条款中虽未明确吨位限制，但海关当局可依据第一条的“海关调节工具”对特定类型船舶，如大型商业船或政府公务船，施加额外检查或准入限制。并且，根据《俄罗斯联邦内水、领海及毗连区法》，外国船舶在进入俄罗斯内水前必须提前申请并获得俄罗斯当局的许可，包括提供有关船舶、船员、货物和访问目的的详细信息。⁸此外，俄罗斯《海关法》第一条明确“货物和运输工具进出境的程序和条件”需符合海关政策，隐含对适航性的间接约束。⁹例如，图们江下游水深不足的天然条件可能被俄方援引为“适航性不足”，要求船只改造或限制通行。通过适航条件的提高或者改变来限制中国可通行船只从图们江入海口行驶出到日本海的权利。同时，外国船舶必须严格遵守俄罗斯的环境法规，包括关于废物处理和污染防治的规定，否则可能面临罚款或拒绝入境的处罚。¹⁰

二、俄朝边界条约的制约因素考量

1985年《关于调整苏朝国界的条约》和1990年《关于苏朝边界制度的谅解协议》对中国行使图们江出海航行权构成了更为不利的影响。这两项条约不仅未对中国船只的航行权作出明确安排，反而通过限制性条款为中方行使航行权设置了额外的法律障碍，尤其是在航道疏浚和桥梁改造等关键问题上。

（一）1985年《关于调整苏朝国界的条约》：文本沉默与嗣后实践的冲突

根据VCLT第31条的文本主义解释原则，1985年苏朝条约仅规定两国边界划分事项，未明文赋予第三国中国在图们江俄朝段航行的权利。¹¹国际法院在“比利时诉塞内加尔普遍管辖权案”中指出，条约未明确提及的权利需结合嗣后协定与实践判断。然而，该条约既未包含“默认开放航行”的条款，亦未通过后续苏朝联合声明或行动默认中国航行权的存在，反而通过文本沉默（textual silence）强化了俄朝对水域的排他性控制。

尽管1991年《中苏国界东段协定》第九条明确赋予中国船只航行权，但根

⁷ 俄罗斯联邦：《俄罗斯联邦海关法》，中国政法大学俄罗斯法律研究中心编译，中国政法大学俄罗斯法律研究中心2009年版。

⁸ Federal Act on the Internal Maritime Waters, Territorial Sea and Contiguous Zone of the Russian Federation, 1998. Article 12.

⁹ 俄罗斯联邦：《俄罗斯联邦海关法》，中国政法大学俄罗斯法律研究中心编译，中国政法大学俄罗斯法律研究中心2009年版。

¹⁰ Federal Act on the Internal Maritime Waters, Territorial Sea and Contiguous Zone of the Russian Federation, 1998. Article 18.

¹¹ Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969. Article 31.

据 VCLT 第 30 条“同一事项先后条约冲突规则”，若俄朝主张其 1985 年条约构成“特别法”（*lex specialis*）且未向第三方开放权利，则中国依据 1991 年协定的主张可能被弱化。¹² 国际法院曾强调，嗣后条约的权利创设需以不损害第三方既存权利为前提，但 1985 年条约的“法律真空”使俄朝可援引 VCLT 第 34 条“条约对第三方无损益”原则，拒绝承认中国航行权的当然延伸。¹³

（二）1990 年《关于苏朝边界制度的谅解协议》：限制性条款的严格解释与善意原则悖反

1990 年《关于苏朝边界制度的谅解协议》进一步对中国行使图们江出海航行权构成了限制需结合 VCLT 的目的解释与善意原则（*good faith*）综合评判：

该协议第 26 条第 1 款要求“主河道位置尽可能保持不变”，若依字面解释，中方想要疏浚航道的行为可能被视为“改变主航道”尤其是在涉及航道水深、流速等关键航行条件时。但国际法院在“多瑙河疏浚案”中曾指出，航行条件的必要改善不构成对河道“改变”，除非实质损害他国利益。¹⁴ 俄朝若机械适用文本忽略“合理使用”标准，可能违反 VCLT 第 31 条要求结合条约“目的与宗旨”的解释义务，属于文本与上下文的限缩性解释——该协议名义上为“边界制度”，实则隐含固化苏朝垄断航道控制权的意图。¹⁵ 此外，第 26 条第 3 款规定，新的桥梁、水坝和其他水利设施的建设“只有在缔约双方共同同意的情况下才能进行”。这意味着，如果中方希望在图们江俄朝段开展航道疏浚或桥梁改造工作，必须同时取得俄罗斯和朝鲜的批准。¹⁶ 然而，由于俄朝两国在图们江航行权问题上的立场存在分歧，中方在实际操作中可能面临两国相互推诿的局面。

三、中国行使图们江出海权的可行性建议

（一）与俄朝协商中国船只出海的具体管理制度

历史上俄朝并未对中国沿图们江入海进行渔猎、航行、贸易作出过多限制。根据 1886 年《中俄珲春东界约》，中国船只享有通过图们江进入日本海的权利，且无须提前通报申请，也不得无故拦阻。这一历史实践为中国行使图们江出海航行权提供了重要的法律依据。中国应当坚持本国根据以往条约及“禁止反言原则”赋予的自由航行权利，与俄朝协商就中国船只出海航行建立三国共管委员会，并作出特殊安排，协调沿岸国在图们江的活动，制定统一的航行规则，明确中国船只的航行权利和义务，避免因俄朝国内法的差异而导致的法律冲突。

（二）要求俄朝排除图们江碍航物

¹² Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969. Article 30.

¹³ Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969. Article 34.

¹⁴ 匈牙利诉捷克斯洛伐克多瑙河疏浚案，国际法院（1997 年 9 月 25 日）。

¹⁵ Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969. Article 31.

¹⁶ 基里尔·巴巴耶夫：《西伯利亚和远东地区在俄罗斯经济“东转”中的作用》，载俄罗斯国际事务委员会官网 2017 年 7 月 24 日，https://russiancouncil.ru/analytics-and-comments/comments/rol-sibiri-i-dalnego-vostoka-v-vostochnom-povorote-rossiyskoy-ekonomiki/?sphrase_id=149725269，2024 年 7 月 25 日访问。

根据 1990 年《关于苏朝边界制度的谅解协议》第 26 条的规定，第三国很难对图们江河道进行大规模疏浚以改变河道自然原貌或修建桥梁等人工设施。然而，这一限制并不妨碍中国向俄朝两国请求排除其布设在主航道中的人工碍航物。根据 1990 年吉林省第二次恢复图们江出海航行权报告，在中俄“土”字界碑以下五百米处存在十三座便桥残存的废木桩，这些碍航物的存在使得即便是小吨位的游轮或货轮也难以顺利通过，严重影响了中国船只的航行安全与效率。因此，中国恢复图们江出海航行权的第一步应当是要求俄朝两国排除这些水下碍航物。

（三）当前行使图们江出海航行目的与方式

自 1938 年日苏张鼓峰事件导致日本封锁图们江出海航道以来，我国已有近一个世纪未能正常行使以商业和捕鱼为目的的图们江出海航行权。尽管我国在上世纪八十年代末至九十年代初曾三次象征性地行使图们江出海航行权，但这些行动并未形成常态化的商业或渔业活动。我国必须尽快恢复图们江出海航行权，这是我们行使国际法所赋予权利的体现。但考虑到俄朝可能消极应对的情况，我国当前行使图们江出海航行权最直接现实的方式应当是沿江观海的游轮旅游，这也与俄罗斯《2020-2027 年滨海边疆区旅游业发展计划》提出的目标相契合。俄罗斯东方史学家尤里·乌菲姆采夫指出，与哈桑区相邻的中国防川村每天都有近 5000 名中国游客，可以吸引一部分游客赴俄旅游。搭乘小吨位气垫船、快艇和游轮一小时即可驶入日本海，附近俄方波谢特湾沙滩可由中国企业修建游客中心、酒店和提供餐饮服务。¹⁷至于大规模疏浚航道、实施江海驳船联运或海船直达等设想，尽管具有较高的经济价值，¹⁸但由于涉及复杂的国际协调、技术难题及环境保护问题，短期内难以实现。例如，将圈河口岸（年过货能力 60 万吨）发展为具有规模效应的内河港口，需要克服航道水深不足、港口基础设施落后以及俄朝两国的政治阻力等多重制约因素。¹⁹因此，这些设想更适合纳入中长期规划，待条件成熟后再逐步推进。

¹⁷ 尤里·乌菲姆采夫：《图们江恢复通航是新时代的要求吗》，载 Konkurent 网 2017 年 7 月 24 日，<https://konkurent-ru.translate.google.com/article/68234>，2024 年 7 月 25 日访问。

¹⁸ 李枏：《图们江区域国际合作：寻找东北亚经济腾飞的“出海口”》，载《世界知识》2024 年第 12 期，第 32-33 页。

¹⁹ 黄庆波、林凯粤：《加快推进图们江出海口通道建设研究》，载《东北亚经济研究》2019 年第 5 期，第 75-87 页。



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