



再论《联合国宪章》

盛红生

摘要：《联合国宪章》无法像明确规定合同双方具体权利和义务的土地租约或保险单一样，因为《联合国宪章》需要处理一些更加不确定、更加难以预料的情势。在某些情况下，《联合国宪章》条款的含义越宽泛越好，有时越模糊、越模棱两可越好。然而，依照古罗马法律格言“任何人均不得向他人转让超过自己所拥有的范围的权利”(nemo protest plus juris ad alium transferre quam ipse habet)，一个国际组织制定的原则和规则，无论是基于条约还是基于实践，都只能是在与该组织的宗旨与原则不相冲突时才是合法和有效的，否则应排除其适用的效力。

关键词：国际组织；基本文件；条约解释

一、引言

从1945年10月24日联合国组织创建以来，《联合国宪章》就受到了包括从政治家、外交官、法官到学者等各界人士的关注。当试图将《联合国宪章》条款的含义向自身利益的方向引领的时候，他们出于不同的动机给予了它很多种阐释和解读。事实上，为了应对未来由于种种变数和不确定因素所产生的不同要求，《联合国宪章》必须具备最大限度的灵活性和适应性来为其实际适用提供空间，就像沙赫特教授在他的书评中所指出的那样：“《联合国宪章》当然不能被解释得像一份土地租约或者保险单，它是一种宪法手段，其宽泛措辞设计得能够应对未来不断变化的情势”^①。由于美国国际法专家凯尔森的专著《联合国法》在国际法领域的重要地位，沙赫特评论道：“作者认为，像这样的中肯评论的任务就是通过分析找出对法律规范的所有可能的解释（即《联合国宪章》的条款）；然后揭示其作用，留给法律适用机关从各种可能的解释中选择他们出于政治原因更偏好的一个，这种选择表现了法律适用机关扮演的创造性角色”^②。本文试图从三个方面探究《联合国宪章》特征的主要形成原因，分析促使《联合国宪章》演变的主要因素。

二、作为宪法性文件的《联合国宪章》

可以说，《联合国宪章》是迄今各国人民智慧在国际条约方面最近乎完美的产物。尽管它在历史上几经修订，其主体部分和基本精神仍然和1945年制定时一样。在实践中它体现出了最充分的适应性和有效性，因此时至今日仍充满活力。

然而，《联合国宪章》的厘定却不是一帆风顺的。相反，可以说《联合国宪章》反映了旧

^① O. Schachter, "Book Review: The Law of the United Nations by Hans Kelsen", *The Yale Law Journal* 1951, 60, p. 189.

^② "Book Review: The Law of the United Nations by Hans Kelsen", p. 189.

金山会议上各国不同意见和要求,是经过激烈谈判和相互妥协而造就的产物。从“准备工作文件”(the travaux preparatoires)中我们可以发现,在此次会议上,每一个重要的语句都经过了代表们激烈的争论和讨价还价,其中包括联合国安全理事会常任理事国的否决权、联合国组织与区域机关的关系和开除成员国等问题。这些问题的提出都有重要的历史背景。比如,关于“程序性事项”的定义在1945年7月7日旧金山会议(Sect. II (2) ‘双重否决权’问题)四个发起国(苏联、美国、英国、中国)的一个宣言中被确定下来,且至今没有人质疑过。因为这个“五巨头”的协定可以上溯到雅尔塔会议,所以连旧金山会议的前期准备工作都变得重要起来^①。莫里森主张,从1943年到1945年,对于那个时代新的世界秩序结构的讨论从敦巴顿森林会议的初步讨论向旧金山会议发展。解决问题的方法逐步从地区解决向解决全球安全的方式发展。事实上,《联合国宪章》中的地区安全条款(基本上就是现在的第八章)除了对于拉丁美洲保留了现存区域机关的规定(即所谓的泛美联盟)之外都不再讨论了。

英国学者阿库斯特认为:制订《联合国宪章》的旧金山会议与会各国不仅不同意与传统法律相关的条规,而且还不赞同为退出联合国制定明确条款的观点。最终各国达成妥协,决定不在《联合国宪章》中插入关于“退出”的措辞,因为《国际联盟盟约》中这样的用语鼓励了很多成员国的退出,因而削弱了国际联盟。

正如人们正确评价的一样,旧金山会议是一次“制宪”会议,因为与会各国代表要制定和颁布一部“宪法”,而非制定一个多边条约。说它是部“宪法”,意思是《联合国宪章》不仅建立了一个新的、普遍性的国际组织,而且将其成员组织到了一个国际社会。国际法专家克劳弗德认为,“宪法”在这里有几层意思。从广义上说,一部宪法就是要建立一个某种类型的实体,要通过其长期的效力和不同于其发起者与参与者的行为来启动和确定一个机构。作为另一个强有力的意义,它指“建立和管理一个国家、政府或战略性实体的基本原则的体系或机体”,这个意义源自1735年。因此,《联合国宪章》建立了一些必要的、不可或缺的法律关系,它们保证了这个庞大的国际机构像现在这样正常运行。比如,联合国主要机构与他们之间权力或职能分配的关系;联合国组织与其成员国及其他非成员国之间的关系;成员国彼此之间的关系;与其总部所在国关系;以及它与其他国际组织的关系,等等。时至今日,这些仍然是国际法协会日程表上关于国际组织地位的重要问题^②。所有这些规则都可以归为两类,即解决组织内部问题的“内部法”和在与其它国际组织或非成员国相关时明确其法律主体性的“外部法”。当把《联合国宪章》作为一部宪法讨论时,它并非指建立一个国家的“基本法”或是作为基础的普通法,也不是国内法系统中部门法的渊源。如此过于简单的推论显然会将我们引上歧途。联合国毕竟只是一个国际机构,因此在很多方面都不同于一个主权国家。作为宪法的政府间国际组织的基本文件的可能法律后果是多方面的:在国际社会法律体系中巩固了他们的地位;创造了一个全新的、自成一体(*sui generis*)的国际法主体(即国际法律人格者),此外给予国际法发展一个强有力的冲击,尤其是国际组织法。当然,在《联合国宪章》的执行过程中在法律和现实之间存在着差距。严格地说,政府间国际组织的基本文件并非真正的宪法,这样的说法只是为了便于学者们从国内法系统中找到分析它们的参数和标准。但是,使用“宪法”这个术语,是想根据其对国际组织的建立和管理作用为其分析提供一个简单的框架,而非将具体的、暂时的、特定的权利和责任强加于各方形成一个普通的契约,就像根据合同法签订的一份土地租约或保险单一样,这些法律文件一经各方签订就不能再行修订。从理论上讲,大部分双边、多边条约在某些意义上被视作是契约性的。然而,《联合国宪章》却大不相同。它甚至傲慢而武断地要求“联合国会员国在本宪章下之义务与其依任何其他国际协定所负之义务有冲突时,再在本宪章下之义务应居优先”^③,而且还主张:“本组织在维持国际和平及安全之必要范围内,应保证非联合国会员国遵行上述原则”^④,这是对一般法律原则尤其是条约法原则的严重违反,因为条约不能对第三方创设权利或义务,或者说“条

① B. Simma. *The Charter of the United Nations—A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 1994, p. 38.

② 《国际组织责任问题委员会报告》,国际法协会台北会议,1998年,第1页。

③ 《联合国宪章》,第103条。

④ 《联合国宪章》,第2(6)条。

约对第三国无损益”(pact tertiis nec nocent nec prosunt)。英国的怀特(Nigel David White)教授正确而具有说服力地指出协约的/宪法式的主张绝非简单的、枯燥的、法律上的探讨,而是要具有更广泛的作用,因为这将决定各国的态度及其对于国际组织的反应。

三、历久弥新的《联合国宪章》

如果说《联合国宪章》的创始者赋予了它生命,那么它的适用者则通过根据程序进行的正式修订和实践中的非正式修改延续了它的生命。这包括了三方面的内容:首先,作为对《联合国宪章》的发展,联合国安全理事会逐步进行了自身更新。拿具有争议性的联合国安全理事会常任理事国的“否决权”为例,这个术语在《联合国宪章》中并未出现。在旧金山会议上,安全理事会成员国的“否决权”问题引起了争议,因为它在《联合国宪章》中表述不清。争论的焦点是“所有其他事项”。根据几个大国的一个声明,它可以理解成指代“实质性事项”而非程序性事项,作为一个必然的结果,随后发展出来的就是五个常任理事国的所谓“双重否决权”了。在随后联合国的实践中,安全理事会成员国其他几种行使否决权的方式也逐步发展起来,包括所谓“反向否决”、“隐藏否决”和“集体否决”。“弃权不具有否决效力”的规则也经历了同样的发展。这些通过声明或实践对否决权的解释和发展在一定程度上反映了大国的特权,这显然是与《联合国宪章》第二条第一项规定的“平等”的基本原则相冲突。然而,这些大国如果没有否决权,就不能保证其本国利益而拒绝参与决策过程或在安全理事会框架中寻求五大国的一致。正是这样微妙的动机和选择保证了安全理事会的正常运作和相对有效性。由于大国可能行使否决权,安全理事会不能解决对和平的威胁,破坏和平的危险依然存在,就像达摩克利斯之剑一样。为了防止它的发生,一些国家在1950年9月21日联合国大会上提出了名为“艾奇逊方案”的建议,并被大会作为“联合维持和平决议”通过。其主要内容如下:“如果由于常任理事国意见不一,安全理事会在面对任何诸如威胁和平、破坏和平或侵略行径的情况时不能担负起其维护国际和平和安全的基本责任的话,联合国大会将马上对其进行审议并向各成员国提出适当的建议,来寻求集体解决”,“建立一个和平观察委员会,它可以观察和报告任何一个存在可能威胁国际和平与安全的国际紧张局势的地区的情况”,“建议其成员国根据联合国规定的程序在国内筹备能够及时调用的训练有素、组织得当、配备精良的武装力量”,并“建立一个集体措施委员会”^①。1956年11月5日,根据这项决议,联合国大会第一次紧急特别会议通过了第1000号决议(ES-1),决定建立“联合国第一期紧急部队”(UNEF I)。之后,大会又于1962年9月21日通过了第1752号决议(XVII),决定建立“联合国西伊利安安全部队(西新几内亚,UNSF)”。这些决议引发了一些认为联合国大会做法越权的批评,因为没有明文规定它有权如此行事。

由此提出了一连串的问题:联合国大会是否有权采取维持和平行动(即使是“建议”建立联合国部队)?向会员国提出使用武力的“建议”是否合适?大会如此僭越安全理事会的权力是否已构成“违宪”行为?难怪当时苏联一直认为大会决定建立联合国部队是对安全理事会专属权力的破坏,“联合国紧急部队”“违宪”,苏联没有义务为“联合国紧急部队”和“联合国刚果行动”承担费用,并为此诉诸国际法院。其后,联合国大会于1961年12月20日通过一项决议,请求国际法院发表咨询意见,说明关于这两支部队的开支是否属于《联合国宪章》第17条所指“本组织之经费”。在于1962年7月20日以9票对5票通过的“咨询意见”中,国际法院对此作了肯定回答。当时苏联对上述部队未按照《联合国宪章》第43条规定建立而指出了它们的“非法性”。然而国际法院认为,这两支部队的任务并非采取强制行动,因此它们虽未遵照第43条所规定的程序,但仍是有效的^②。国际法院坚持认为,安全理事会在维持国际和平与安全方面负有“主要”(primary)而非“专属”(exclusive)责任。安全理事会按《联合国宪章》第七章规定享有采取强制行动的专有权力,但这并不妨碍大会依第10条、第14条而提出“建议”。在这种情况下,不适用第11(2)条对大会权力进行限制的规定,因为此处的“行动”单指“强制行动”,其实质是对某

^①联合国大会第377号决议(GA. Res 377, V),联合国大会正式记录第十号决议(1950)。

^②梁西:《现代国际组织》,武汉大学出版社1984年,第161页。

个国家采取的、直接的、强制的行动。在国际法院看来，“联合国紧急部队”不是这类行动，而是依第14条采取的“办法”^①。值得注意的是，当时国际法院中的苏联籍法官童金教授在其口头声明中却提出了与苏联政府不同的观点。他认为，既然苏联投票赞成1956年10月31日决议，这就表明苏联接受了“联合维持和平决议”的合法性。苏联曾认为当时安全理事会并未要求大会采取措施以维持和平与安全，而宪章规定安全理事会本身有权采取此类行动。不仅如此，“联合维持和平决议”明确授予大会此项权力，而1956年10月31日的决议中还特别提及此项决议^②。

有些学者对第377(V)号决议的法律根据也持怀疑态度，但是英国学者博威特主张此项决议应视为合法。然而，他是从另一角度来论证自己的观点的，即无论在宪章第11(2)条及第12条规定的理解上以及对大会是否拥有特定职权来断定和平之威胁、和平之破坏及侵略行为之发生的问题上存在何种争论，基于联合国的宗旨与原则，该决议仅仅设想大会可以采取“维持和平行动”而不是“强制行动”^③。博威特还认为，安全理事会在维持国际和平与安全方面的失职产生了三个方面的影响：首先，大会充当并未委派给它的角色，即判断任何和平之威胁、和平之破坏和侵略行为之存在，并建议联合国采取包括使用武力在内的行动；其次，形成了地区性安全体系及联合国以外的联盟（如北大西洋公约组织、华沙条约组织等）；第三，出现了依第六章或第七章而采取的维持和平行动^④。

然而，或许还可以通过其他途径来考察联合国大会这样的决定是否合法。首先，在判断它是否可行前我们必须找到《联合国宪章》中是否有明文禁止这样的做法。如果没有则应被认为可行。将那些特殊情况纳入考虑范围，如果联合国组织由于由否决权造成的安全理事会的瘫痪而不能解决威胁和破坏和平的事件的话，它袖手旁观将会当然地与《联合国宪章》的宗旨和原则相冲突，也会违背其成员国的意愿，而正是这些使它得到了授权。因此“必要性”可以被用作联合国大会无可辩驳的理由。另一个有创造性的产物是联合国维持和平行动。在《联合国宪章》找不到任何可以作为其维持和平行动法律基础的条款。一些学者认为它源自第6章，有的说第7章，还有人说是基于“6章半”。第二，为了适应联合国成员组成的变化，安全理事会增加了成员国席位（但常任理事国数目仍不变），经济及社会理事会也在历史上进行了两次改革和扩大。这些变化在《联合国宪章》中都找不到法律根据，然而它与《联合国宪章》的宗旨与原则却是相一致的。最后，国际法院对维持《联合国宪章》的生命力所扮演的角色不可低估。根据《联合国宪章》，国际法院“将成为联合国主要的司法机关”^⑤。通过提供咨询意见，特别是在“赔偿案”、“某些经费案”和“世界卫生组织案”中的意见，该法院通过对《联合国宪章》中带有争议的条款的解释将其应用于全新的环境和特别案例中，以此赋予了《联合国宪章》新的生命力。作为《联合国宪章》的卫士，该法院通过使《联合国宪章》能够适应多变的环境而对其发展做出了特有的贡献。将理解国内法时的方法和思路完全移植到国际法领域恐怕难免产生困惑。比如，经过了60多年的运作，安全理事会的“议事规则”（Rules of Procedure）直至今日仍是“临时性”（provisional）的。这从某种角度上反映了国际实务的独有特征。此外，诸如成员国退出联合国、安全理事会五个常任理事国在实践中突破以往的惯例（即不参与联合国维持和平行动）等其他案例也需要依赖一个有生命力的，而非僵化又了无生机的法律文件。

四、《联合国宪章》的灵活性和适应性

在评价《联合国宪章》的优劣之前，有必要从三个方面分析法律的一般特征。首先，它通过国家强制力来执行^⑥。第二，法律的普遍适用性。相同的法律原则或规范适用于类似情况下的所有案件。第三，

① D. W. Bowett. *The Law of International Institutions*. London: Stevens & Sons Press, 1982, p. 51~52.

② *The Law of International Institutions*, p. 51.

③ *The Law of International Institutions*, p. 52.

④ *The Law of International Institutions*, p. 41.

⑤ 《联合国宪章》，第92条。

⑥ 但是国际法则通过国家自己执行、自卫（单独或集体自卫）以及区域和国际组织的强制行动（如联合国安全理事会采取的强制行动之类的公力救济）来实施。

法律的稳定性,这是它有别于国内政治中政党采用的政策。仅举“前敌国”这一条款为例。阿库斯特极力主张:从1955年开始这些条款就不再是军事联盟的法律基础了。尽管在战后早期联合国的辩论中被提及,但他们并非用作对前敌国证明强制行为的正确性,而是作为一个不成功的尝试来否定联合国考虑其创始国的抱怨时的能力——这是明显的对第107条的歪曲。此外,引起抱怨的行为并非针对前敌国的行动,而是有一个创始国引发的针对另一个创始国的行动(即1948年柏林封锁),甚至是前敌国自己对于和平条约的违背。1968年苏联又一次根据所谓“有关前敌国的条款”开始威胁西德,但这仅仅是苏联为证明其侵略捷克斯洛伐克行径正确性(或是转移注意力)的一个笨拙的企图,而事实上这次侵略根本无法因为这些条款而被证明是正确的,因为捷克斯洛伐克不是前敌国。凯尔森据此认为更可能是《联合国宪章》的拟定者没有想到前敌国会成为第八章所指的区域组织的成员。当初的想法是地区安排要针对前述国家。此外,英国国际法学者阿库斯特教授认为《联合国宪章》的起草人没有赋予区域机关在没有获得安全理事会批准的情况下采取军事行动的权力,这显示了其政治上的精明,因为如果不是如此,各国要想回避第二条第四项关于禁止使用武力的规定就太容易了。尽管《联合国宪章》第107条已经久不适用,但它仍然有效,尤其是在阻止德国新纳粹主义和日本军国主义思潮方面。事实上,“适用是规则的生命”(applicatio est vita regulae)。适用既是法律存在的方式,又是其自身的目的。根据宪法的分类,《联合国宪章》可以被看作“刚性”宪法,其修订要求严格的程序^①。它修订规则方面是“刚性”的,而在适用和执行方面却是“柔性”的,几乎所有的联合国机构都能够适用它来解决各自职责范围内的实际问题。甚至在碰到困难的时候,它们也可以将国际法院作为最后的依靠。至于《联合国宪章》起草者所采用的立法技巧,它们几乎用尽了所有方法来起草《联合国宪章》,从包括式、列举式、排除式到其他方法,来为其将来的灵活适用提供尽可能大的空间。比如2006年人权委员会从联合国大会下属机构独立出来,另外成立“人权理事会”,而且在不久的将来人权理事会极有可能“升格”,成为与联合国现有6大机构“平起平坐”的第7大机构,就目前的情况来看,联合国丝毫没有为此修订《联合国宪章》的计划,联合国各会员国对此也没有提出异议。这说明,在纷繁复杂的国际事务面前,政治家总能找到解决棘手问题的权宜之计。此外,如果《联合国宪章》像一纸合同或一份保险单,那么很难想象第377(V)号决议能够通过,联合国维持和平行动能够被“发明”出来。而且僵化的《联合国宪章》还会导致一个难以避免的结果,即联合国的各大机构瘫痪、运作失灵。在某些意义上讲,《联合国宪章》的失败其实就是整个国际社会的失败。

从根本上讲,法律适用的过程就是法律解释的过程。例如,在维持和平行动的法律依据问题上,有学者认为是来自《联合国宪章》的暗含权力^②,其根据是国际法院在1949年4月11日发表的“关于为联合国服务而受损害的赔偿案的咨询意见”(Advisory Opinions on Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations):联合国必须被认为拥有那些对于它履行其义务来讲是必不可少的权力,尽管《联合国宪章》对这些权力没有加以明文规定,但该宪章的必然隐含意义却将这些权力赋予了它^③。这一派学者主张从该组织的一般权力推论出具体权力,只要经多数成员承认,就可认为对履行职责是必要的和至关重要的,也就是合法有效的。换言之,国际组织(联合国)可以合法地拥有组织文件中没有明确赋予的权力^④。当然此说有一明显缺陷,即存在任意解释宪章以至于无限制地扩大国际组织职权的倾向。

五、结 论

在评价凯尔森的专著《联合国法》时,沙赫特写道:“任何对于《联合国宪章》灵活性和适应性的疑惑

①《联合国宪章》,第108、109条。

②饶戈平、蔡文海:《国际组织“暗含权力”问题》,载《和平、正义与法》,中国国际广播出版社1993年,第299页。

③E.博登海默:《法理学—法哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社1987年,第440页。

④周忠海:《和平、正义与法》,中国国际广播出版社1993年,第299页。

都一定会因为迄今为止的发展而消解”^①。这意味着《联合国宪章》每天都必须更新以适应日益变化的国际局势。对这个法律文件的解读并非针对其不足,而是为了更有效地实现其宗旨和原则。联合国组织所存在的世界和联合国的本质已经注定了《联合国宪章》的特征。它宽泛却暧昧的条款给广泛意义上的灵活适用和解决个案留下了最大的余地。它不能像明确规定缔约方具体的权利和义务的土地租约或保险单一样,因为《联合国宪章》必须处理一些更加不确定、更加难以预料的事件。在一些情况下,《联合国宪章》一些条款的意思越广泛越好,有时越模糊、越模棱两可越好。当我们谈到这个《联合国宪章》的时候我们将其视为一个整体。然而当阿库斯特说《联合国宪章》既完整又残缺的时候他也许更加正确,因为《联合国宪章》的不同部分是由不同的委员会在旧金山会议上起草的。此外,《联合国宪章》也是各种不同思想和理念妥协的产物,正如沙赫特所描述的那样,在联合国的争论中发现争论的双方各自援引《联合国宪章》的相关原则支持己方观点是很平常的。这不是因为起草的失败或是政治妥协,它是国际社会价值观和目标多样性的反应。但劳特派特强调说:“就像凯尔森教授的解释一样,根据一般职权,《联合国宪章》在司法上的缺陷使它更好,学者和评论家们的灵活性仍然会用以分析逻辑上的大量可能性,而在其中作出的选择将最终成为一个政治决策。

然而应当指出,目前有两种值得注意的潮流。其中之一是,认为不管前后缺乏一致的操作是否零星罕见,它都能创造新的国际法惯例。一些国际法学者企图随意扩展国际关系中传统法律以及零星的、不确定的操作的范围。这最终可能对习惯国际法的发展造成不良影响。谢默斯评论道:“事实上对于例外的过多的宽容会导致一种默许的对宪法的修改”^②。佐勒的观点或许更具有说服力,她认为前苏联、法国和如今的美国,即最具影响力的创始国,保留了他们的部分贡献,因而没有建立或采纳一种其他成员国效仿的实践。在这个问题上,阿库斯特主张国际法主要是基于惯例,无论何时一国采取了在法律上模棱两可的行动都会削弱现存的法规,也会制造一个先例,今后其他国家可能用这个先例来侵害它的利益。另一个问题是,对《联合国宪章》过于宽泛的解释或适用(也包括其他国际组织的章程)将可能会造成与联合国真正的宗旨和原则的冲突,导致对该组织名誉及正常运作的伤害。北约在对南斯拉夫进行空袭时将超越其组织基本章程授权的行动,说成是所谓“非第5条行动”(Non-Article Five Operation)。这些应当给我们一个教训,应该避免它再度发生。国际法严格禁止侵略行为,而这赋予了各国法律义务。一个由主权国家组成的国际组织(如北约)怎么能够拥有向另一个主权国家(如南斯拉夫)发动侵略的权利呢?依照古代罗马法律格言“任何人均不得向他人转让超过自己所拥有的范围的权利”(nemo protest plus juris ad alium transferre quam ipse habet),一个国际组织制定的规则,无论是基于条约还是基于实践,都只能是在与该组织的宗旨与原则不相冲突时才是合法和有效的,否则应排除其适用的效力。

■ 作者简介:盛红生,浙江理工大学法政学院教授,法学博士;浙江 杭州 310018。

■ 基金项目:浙江理工大学科研启动基金资助(1006826-Y)

■ 责任编辑:车 英

^①O. Schachter, "Book Review: The Law of the United Nations by Hans Kelsen", *The Yale Law Journal*, 1951, 60, p. 193.

^②H. Lauterpacht, "Book Review: *British Yearbook of International Law*", *The Yale Law Journal*, 1950, XXVII, p. 88.