

国际法研究

CHINESE INTERNATIONAL LAW REVIEW

Vol.6

主 编 陈泽宪

本卷执行主编 孙世彦

第六卷



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

主办单位：中国社会科学院国际法研究所

国际法研究

CHINESE
INTERNATIONAL LAW
REVIEW

第六卷
Vol.6

2012年第1、2期

主 编 陈泽宪
本卷执行主编 孙世彦



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目 (CIP) 数据

国际法研究 . 第 6 卷 / 陈泽宪主编 . — 北京 : 社会科学文献出版社 , 2012. 11

ISBN 978 - 7 - 5097 - 3942 - 6

I . ① 国… II . ① 陈… III . ① 国际法 - 研究 IV . ① D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 259944 号

国际法研究 (第六卷)

主 编 / 陈泽宪

本卷执行主编 / 孙世彦

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

责任部门 / 社会政法分社 (010) 59367156

电子信箱 / shekebu@ssap.cn

项目统筹 / 刘骁军

经 销 / 社会科学文献出版社营销中心 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

责任编辑 / 芮素平

责任校对 / 张兰春

责任印制 / 岳 阳

印 装 / 北京季蜂印刷有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

版 次 / 2012 年 11 月第 1 版

印 次 / 2012 年 11 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 3942 - 6

定 价 / 68.00 元

印 张 / 19

字 数 / 317 千字

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社读者服务中心联系更换

 版权所有 翻印必究

编 委 会

主 任 陈泽宪

副 主 任 陈 甦

编 委 (按姓氏笔画排列)

王可菊	王翰灵	孙世彦	朱晓青
刘楠来	刘敬东	陈泽宪	陈 甦
沈 涓	林 欣	柳华文	赵建文
郝鲁怡	陶正华	黄东黎	蒋小红
廖 凡			

主 编 陈泽宪

执 行 主 编 孙世彦 沈 涓 黄东黎 赵建文

编 辑 部 主 任 柳华文

编辑部副主任 李西霞

编者前言

中国社会科学院国际法研究所是中国社会科学院专事国际法研究的科研机构。其前身是中国社会科学院国际法研究中心。1959年，在中国科学院哲学社会科学部建立法学所之后的第二年，法学所即成立了国际法组。1978年9月，国际法组改建为国际法研究室。2002年10月，在原国际法研究室的基础上，中国社会科学院国际法研究中心正式建立，2009年9月经中央机构编制委员会办公室批准更名为国际法研究所。

国际法研究所所长为陈泽宪研究员，副所长为陈甦研究员（兼法学研究所、国际法研究所联合党委书记）。研究所下设国际公法、国际私法、国际经济法、国际人权法四个研究室和海洋法与海洋事务研究中心、竞争法研究中心、国际刑法研究中心，有一支高水平的研究队伍，在国际法许多领域中的研究居于国内领先地位，在国际上也有重要影响。国际法研究所设有国际法专业的博士点和硕士点。目前，国际公法、国际私法、国际经济法、国际人权法四个研究方向均可招收和培养法学博士、硕士和指导博士后研究人员。

中国社会科学院国际法研究所愿与从事国际法实践、科研、教学的学界同仁一道，共同促进中国国际法学理论与实践的发展，并促进国内外学术交流，为国际社会国际法学的传播和发展贡献力量。

由中国社会科学院国际法研究所编辑出版的《国际法研究》，一年四期，努力为国际法学界提供一个学术研究和交流的平台，展现国内外、老中青三代学者的研究成果。恳请各位读者给予支持！

《国际法研究》编辑部

目 录

学术论坛

- 联合国改革背景下国际法院的管辖权问题 江国青 杨慧芳 / 3
- 论国际组织豁免的职能性限制 李 赞 / 21
- 国际刑事法院可受理性和管辖权质疑之应对及实践 杨 柳 / 37
- 人权国际合作义务的多重性 毛俊响 / 60
- 中国战争受害者对日索赔与国际人道法的发展 管建强 / 76
- 欧盟扫除市场准入贸易壁垒的法律措施及其对中国的启示
..... 蒋小红 / 99
- 国际私法、多元主义与全球治理
..... [英] 艾力克斯·密尔 张美榕 译 / 116
- 日韩学者国际私法立法联合建议稿的主要特点
..... [日] 木棚照一 王 艺 译 / 133

前沿动态

- 碳排放权：一种新的发展权 杨泽伟 / 141
- 全球反恐的法治转型 何志鹏 孙 璐 / 156
- 承前启后：《仲裁法》实施后中国仲裁制度的新发展 宋连斌 / 179

创新工程专栏

- 借鉴《公职人员国际行为守则》完善我国公职人员行为标准
..... 赵建文 / 203
- 人权事务委员会的组成：回顾和反思 孙世彦 / 214

研究生论坛

非世贸涵盖协定在世贸争端解决机制中的适用问题研究 邓 华 / 231

信息综述

第八届国际法论坛“变革时代国际法的新发展”学术研讨会综述
..... 沈 涓 李 赞 张文广 张美榕 / 267

CONTENTS

Articles

- Jurisdictional Issues of the International Court of Justice in the Context of the
United Nations' Reform *Jiang Guoqing and Yang Huifang / 3*
- On the Functional Restriction of Immunity of International Organizations
Li Zan / 21
- The Procedure and Practice of International Criminal Court in Dealing with the
Challenges to Admissibility and Jurisdiction *Yang Liu / 37*
- Multiple Legal Characteristics of Obligation of International Human Rights
Cooperation *Mao Junxiang / 60*
- Chinese Victims of War Claim against Japan and the Development of
International Humanitarian Law *Guan Jianqiang / 76*
- EU's Legal Measures on the Removal of Barriers to Market Access and the
Enlightenment to China *Jiang Xiaohong / 99*
- Private International Law, Pluralism and Global Governance
Alex Mill / 116
- Main Characteristics of the Joint Proposal by Japan and Korea under Waseda
University Global COE Project *Shoichi Kidana / 133*

Frontier

- The Right to Carbon Emission; a New Right to Development
Yang Zewei / 141
- Legal Transformation on Global Anti-Terrorism
He Zhipeng and Sun Lu / 156
- Recent Developments of Chinese Arbitration since the Implementation of
Arbitration Act 1994 *Song Lianbin / 179*

Special Issues: CASS “Innovation Project”

To Improve the Code of Conduct for Public Officials of China in the Light of
the United Nations Standards *Zhao Jianwen / 203*

The Membership of the Human Rights Committee: A Survey and Reflection
Sun Shiyao / 214

Graduate Forum

Research on the Application of Non-WTO Agreements in WTO-Dispute
Settlement *Deng Hua / 231*

Information

An Overview of the Eighth International Law Forum: *New Developments of
International Law in an Era of Change*

Shen Juan, Li Zan, Zhang Wenguang and Zhang Meirong / 267

学术论坛

联合国改革背景下国际法院的管辖权问题

江国青 杨慧芳*

摘 要：冷战结束以来，联合国发起了一系列改革方案或计划，有些已经付诸实施。作为联合国主要司法机关的国际法院，同样存在着进一步发展和改革问题。本文主要探讨了国际法院诉讼管辖权制度方面的一些问题和新的发展趋势，并就法院任意强制管辖和迟延同意管辖权制度的加强与完善提出了一些建议和展望。

关键词：联合国改革 国际法院 任意强制管辖 迟延同意管辖

一 联合国与国际法院改革概述

冷战结束后，整个国际社会和国际关系都发生了许多新的变化。全球化和全球治理成为当代国际关系中一种最突出的现象和问题。无论各行为体是否愿意，它们之间的关系和利益已经连接得越来越紧密，相互依存的程度也愈加提高。一些涉及全人类共同命运的传统和非传统的、遥远的和邻近的威胁和问题，如贫困、灾难、流行性疾病、国际恐怖主义、债务或金融、气候变化与环境等问题，已经危及所有地区和国家的安全。任何一个国家，即使再有实力（包括各种所谓“硬实力”“软实力”和“巧实力”），都无法单独应对这些同样会严重影响到自身和本国国民安全的问题。事实上，这些问题或现象也根本就不是单凭实力或武力可以解决的。有鉴于此，国际上更多有识之士和国际行为主体开始倾向选择并致力于一种“全球治理”或

* 江国青，外交学院联合国研究中心主任、北京理工大学法学院教授，法学博士；杨慧芳，外交学院国际法系副教授，法学博士。

“国际法治”的方法。法律作为一种社会控制手段，在当今国际社会中的作用似乎比以往任何时候都更加受到重视。

在这种总的趋势和观念影响下，作为国际社会一个最重要的多边合作组织，联合国率先在全球治理和国际法治建设方面作出了一些有益的尝试与努力。1989年11月17日，联合国全体大会通过第44/23号决议，正式宣布1990~1999年为“联合国国际法十年”。其主要目的在于促进对国际法原则的接受和尊重；促进利用和平的方式和方法解决国家间的争端，包括诉诸和充分尊重国际法院；鼓励国际法的逐渐发展与编纂；鼓励对国际法的教学、传播和更广泛的意识。该决议还第一次以联合国正式文件形式明确提出了“国际关系中的法治”（the rule of law in international relations）的概念，并确信需要加强这一层面的法治。

进入21世纪以来，联合国又进一步制定和启动了一系列改革计划和方案。2000年4月，时任联合国秘书长安南为准备是年9月即将召开的联合国千年首脑会议发表了一篇题为《我们人民——联合国在21世纪的角色与作用》的报告。该报告着力强调了全球化给当今世界所带来的巨大机遇和挑战，并特别提到新的全球性时代比以往更加需要强有力的国际法律秩序，各国为了能更公平地分配全球化所带来的利益并尽可能减少其可能付出的代价，应该制定出一套更有效的全球体制，必须学会对全球事务进行共同治理。而在这种新的需求下，联合国因为其普遍性与合法性，尤其可以发挥其独特的作用。^①2005年3月，值联合国成立60周年之际，安南又向联合国大会提出了名为《大自由：实现人人共享的安全、发展与人权》的报告。除了安全、发展与人权，该报告还较为详细地阐述了联合国机构的改革与法治问题。报告特别提到了司法是法治的一个关键部分，国际法院则是裁判国家间争端的国际体系的核心，应该得到进一步加强和更好的利用。2005年9月，第60届联合国大会第8次会议审议并通过了《2005年世界首脑会议成果文件》（简称《成果文件》）。在有关法治与国际法院的改革方面，《成果文件》明确提到和承认需要在国家和国际两个层面坚持和实现法治，重申了各国对于《联合国宪章》宗旨与原则和基于法治的国际秩序的承诺，强调了国际法

① A/55/1,《秘书长关于联合国工作的报告》，补编第1号，2000。同年9月联合国首脑会议通过的《联合国千年宣言》则明确表示要加强联合国国际法院的作用，在国际事务中确保正义和法治。

院作为联合国的一个主要司法机构在解决国家间争端工作中的价值和重要性,并敦促尚未承认国际法院强制管辖权的国家承认其强制管辖权。《成果文件》还要求各国考虑加强法院工作的方法,包括支持秘书长协助国家在自愿基础上通过国际法院解决争端的信托基金,更好地利用法院的咨询职能等。

值得注意的是,根据《联合国宪章》和《国际法院规约》的有关规定,国际法院是联合国的一个主要司法机关,也是联合国一个不可分割的组成部分。^① 联合国在近年出台的一系列全面改革计划和方案中,基本上也都提到了有关国际法院改革或加强的问题。个别联合国正式文件,如2004年12月联合国威胁、挑战和改革问题高级别小组(简称高级别小组)提交的《一个更安全的世界:我们共同的责任》的报告,其中没有明确提及国际法院的改革问题,便引起了国际上有关方面和人士的质疑或不解。^② 然而,联合国的历次改革运动和官方文件,重点都是针对有关和平、发展与人权问题的政治机关,如安理会、大会和人权委员会(现为人权理事会)等,有的已经出台了一些比较详细的报告和建议,甚至取得了一些初步成果,而有关国际法院的改革或加强问题往往都只有一些一般性或原则性的提法。比较而言,国际上一些非正式机构或民间学术团体却提出了一些更加具体的建议和方案。^③

① 《联合国宪章》第92条;《国际法院规约》第1条。

② 例如联合国改革之友小组(Group of Friends for the U. N. Reform)曾对高级别小组的报告没有提到国际法院的改革问题表示疑惑,并专门发表了一份有关“联合国改革背景下国际法院的作用”的文件,其中就国际法院的改革提出了一些较为具体的思考和方案。联合国改革之友小组是2004年4月由时任墨西哥总统邀请德国、阿尔及利亚、澳大利亚、加拿大、日本、荷兰、新加坡、瑞典等15个国家的国家元首和政府首脑组成的一个旨在促进联合国整体改革的国家间小组。该小组成立后定期举行大使级和部长级会晤。此外,2005年12月,国际法协会美国分会的解决政府间争端委员会也对目前有关联合国改革文件中没有专门列入国际法院的改革问题表示关注,并就此专门发表了一份题为《改革联合国:国际法院怎么办?》的研究报告。该报告认为国家应该利用联合国改革的机会同时考虑对国际法院进行一些关键的改革。有鉴于此,安南在2005年向联合国大会提出的“大自由报告”中,又特别强调了加强法治和国际法院作用的内容。而这方面的内容随后也反映在《2005年世界首脑会议成果文件》之中。

③ 例如国际法协会美国分会的解决政府间争端委员会的研究报告认为国际法院的改革应该包括:如果安理会要扩大,那么联合国会员国也应该考虑增加国际法院法官的数目;国际法院法官不应该连任,而将其任期增加到12年;应该规定法官的年龄限制;应该增加女性法官候选人的数目;政府间国际组织应具有诉讼当事方的资格;新人权理事会和某些国际性法院和法庭应给予请求发表咨询管辖权的权力等。ABILA Committee on Intergovernmental Settlement of Disputes, “Reforming the United Nations: What about the International Court of Justice?”, (2006) 5 *Chinese Journal of International Law* 39.

总的来看，国际社会对于国际法院成立 60 多年来在和平解决国际争端和国际法逐渐发展方面所作出的贡献都予以了充分的肯定，近些年来法院受理案件的数目也有了明显的增加，也反映出国际社会对于国际法院的积极态度和信心。尽管如此，国际法院也存在一些问题，在和平解决争端方面还有些潜能没有发挥出来，仍然是一个“未充分利用的工具”（an under-used tool）。因此，在联合国改革的大背景下，也需要充分考虑和重视国际法院的作用和效力问题。具体而言，目前各方都比较关注的关于国际法院的改革问题主要有以下三个方面：一是结构性改革，主要是法官的构成和任期问题；二是利用法院的资格问题，属人管辖权的范围问题；三是工作程序和方法，主要涉及如何进一步提高法院的工作效率问题。这些改革方案或建议，有的属于一些比较重要的政治和实体法问题，涉及修改《联合国宪章》和《国际法院规约》，有的仅涉及一些法院内部程序和规则的问题，并不需要修改《联合国宪章》和《国际法院规约》。有的可能宏观和理想一些，有的具体实际一些，但都从一个方面反映了国际社会对于国际法院和整个国际社会法治建设的期望和努力方向。本文主要讨论国际法院的诉讼管辖权及有关改革问题。

二 国际法院诉讼管辖权的性质与现状

国际法院的职权主要分为诉讼管辖权和咨询管辖权。诉讼管辖权是指法院对争端当事国提交的案件进行审理，并作出具有法律拘束力的裁决和判决的权限。《国际法院规约》第 34 条第 1 项规定：“在法院得为诉讼当事国者，限于国家。”这就是说只有国家才有权在国际法院提起诉讼，而任何组织、团体和个人均不能成为诉讼当事方。根据《联合国宪章》和《国际法院规约》的有关规定，^① 有权在国际法院提起诉讼的国家可分为三类：第一类是联合国会员国，作为《国际法院规约》的当然当事国。目前联合国共有 193 个会员国。第二类为非联合国会员国但为《国际法院规约》的当事国。依照《联合国宪章》第 93 条第 2 项，非联合国会员国根据安理会的推荐及联合国大会在个案基础上决定的条件，可成为法院规约的当事国。如瑞士在加入联合国之前，于 1946 年请求成为国际法院规约的当事国。第三类为非规约当事国的国家。根据《国际法院规约》第 35 条第 2 项，除规约当

^① 《联合国宪章》第 93 条。

事国外,国际法院对非规约当事国也同样开放。该条并规定,这类国家利用法院的条件,除按有关条约的特殊规定外,应由安理会予以制定,但无论如何,不应使当事国在法院处于不利地位。安理会于1946曾专门通过第46(9)号决议,规定了此方面的条件。过去也曾有一些国家向法院提交过此类声明,但现在它们也都成了联合国的会员国。^①

国际法院诉讼程序的管辖权是以对其开放国家的同意为基础的,换言之,国际法院并没有一般意义上的强制管辖权,而只有各争端当事国表示同意后才具有管辖权。这就是所谓“同意原则”(the principle of consent)。根据《联合国宪章》的有关规定,国家在和平解决争端的义务方面有多项可供选择的方法,而司法解决只是其中的一个选择。这与以一般强制性管辖权为存在前提的国内法院相比较是一个重要的区别。^②一般认为,宪章当时之所以未赋予国际法院对国际争端的强制管辖权,主要是由于许多会员国(特别是一些大国)不愿意放弃在和平解决国际争端方面的选择自由。而从近代国际法的历史发展与性质来看,这也体现了一般国际法尊重国家主权和独立的原则。^③

根据《国际法院规约》的有关规定,国家表示同意将案件提交国际法院进行审理的方式通常有以下三种:

1. 特别协定管辖

《国际法院规约》第36条第1项规定,法院的管辖权包括各当事国提交之一切案件。这类案件通常是以各当事国之间为了该特定目的而缔结一个协定,并以通知书的形式通告法院书记官长而提交到法院的。这种协定一般称为“特别协定”(special agreement),往往是在争端产生之后专门或临时缔结的,因此其中主要应述明争端事由及各当事方。法院对这类案件的管辖一般也就称为特别协定管辖。^④

2. 协定管辖

《国际法院规约》第36条第1项还规定,法院的管辖权也包括《联合

① 参见许光建主编《联合国宪章诠释》,山西教育出版社,1999,第601~602页; *Yearbook of International Court of Justice* 1999-2000, pp. 82-89. 实际上,目前可以在国际法院提起诉讼的国家都是联合国会员国。

② 杉原高岭:《国际司法裁判制度》,王志安、易平译,中国政法大学出版社,2006,第94~96页。

③ 有关规定实际上也是从《国际联盟盟约》和《常设国际法院规约》沿袭而来的。

④ *Yearbook of International Court of Justice* 1999-2000, p. 90.

国宪章》或现行条约及协约中所特定之一切事件。在这些条约或协约中，一般都有一个争端解决条款（the compromissory clause），规定凡有因条约的解释或适用而发生争端应提交国际法院者，国际法院都有权受理。法院对此类案件的管辖权通称为“协定管辖”。

“协定管辖”与“特别协定管辖”都是争端当事国在自愿同意的基础上赋予国际法院的管辖权，二者的区别主要在于前者的同意在争端产生之前，后者的同意却往往是在争端出现之后。从将案件提交给法院的方式来看，协定管辖通常是通过一种单方面提交诉讼请求书的方式进行的，这种单方面文书应述明争端事由并尽可能指明请求方（原告）认为法院具有管辖权的理由或依据。^①目前，共有 300 来个多边或双边现行条约和协定订入了接受国际法院管辖权的条款。^②

3. 任意强制管辖权

《国际法院规约》第 36 条第 2 项规定：“本规约各当事国得随时声明关于具有下列性质之一切法律争端，对于接受同样义务之任何其他国家，承认法院之管辖为当然而具有强制性，不须另订特别协定：（一）条约之解释。（二）国际法之任何问题。（三）任何事实之存在，如经确定即属违反国际法义务者。（四）因违反国际义务而应予赔偿之性质及其范围。”规约第 36 条第 3 项还规定，各国在作出接受国际法院管辖权的上述声明时，得无条件为之，或以数个或特定之国家间彼此拘束为条件，或以一定的期间为条件。这种管辖权以国家发表接受法院管辖的声明为前提，是否发表此种声明国家是可以任意选择的，而一旦发表了这样的声明，在出现了其同意范围内的相关法律争端时就必须接受法院的管辖，所以通常称为“任意强制管辖权”（optional compulsory jurisdiction）。目前，联合国 193 个成员国中共有 66 个国家发表了接受这种管辖权的声明，但其中多数国家都附有保留或一定的条件。

三 任意强制管辖权的接受与保留问题

长期以来，任意强制管辖权问题一直萦绕着常设国际法院和国际法院，

① 但这不同于常设国际法院和国际法院在其司法实践中所形成的一种所谓“迟延同意管辖权”（*forum prorogatum*）。对此本文后面将予以专门讨论。

② <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=4>.